

University of Groningen

Verbetering betrouwbaarheid Basisregistratie Kadaster

Kolkman, W.D.; Timmer, R.J.L.; Verstappen, L.C.A.; Vonck, F.J.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2011

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kolkman, W. D., Timmer, R. J. L., Verstappen, L. C. A., & Vonck, F. J. (2011). *Verbetering betrouwbaarheid Basisregistratie Kadaster*. Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Verbetering betrouwbaarheid basisregistratie Kadaster

Omslagontwerp: Haagsblauw, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2012 de auteurs | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-610-8
NUR 822

www.bju.nl

Verbetering betrouwbaarheid basisregistratie Kadaster

Prof. mr. W.D. Kolkman
Mr. R.J.L. Timmer
Prof. mr. L.C.A. Verstappen
Mr. F.J. Vonck



rijksuniversiteit
 groningen

Groningen Centre for Law and Governance

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2012

Inhoudsopgave

I	Inleiding en verantwoording	1
1.	Algemeen	1
2.	Verantwoording van het onderzoek	2
3.	Opzet van het onderzoek	4
II	Het Kadaster als basisregistratie	7
1.	Inleiding	7
2.	Authentieke gegevens in de basisregistratie	8
2.1.	Algemeen	8
2.2.	Wanneer zijn gegevens ‘onjuist’?	9
2.3.	Wat moet het Kadaster doen met een terugmelding?	11
3.	Naar een verbeterde registratie?	12
III	Verbetering van de registratie op initiatief van het Kadaster	15
1.	Inleiding	15
2.	De vernieuwingsprocedure	16
3.	Parallellen met andere wettelijke regelingen	17
3.1.	Algemeen	17
3.2.	De onverkorte inschrijving van een betwiste verjaringsverkrijging	17
3.3.	De wijziging van gegevens in het handelsregister	18
3.3.1.	Algemeen	18
3.3.2.	De ‘controleplicht’ van de kamers van koophandel: enkele uitspraken	20
3.3.3.	De ‘controleplicht’ van de kamers van koophandel: analyse	23
3.4.	Conclusies ten aanzien van de vernieuwingsprocedure	24
4.	De uitbreiding van de bevoegdheden van het Kadaster	25
5.	Conclusie	26
IV	Een verbeterde registratie van erfopvolgingen	29
1.	Inleiding	29
1.1	Algemeen	29
1.2.	Beschrijving van de huidige situatie	30
1.3.	Inschrijving erfopvolging geen constitutieve voorwaarde voor verkrijging	31

1.4.	Maatschappelijke gevolgen niet-ingeschreven erfopvolgingen	31
1.5.	Verbetering registratie erfopvolging	32
2.	Het erfopvolgingsonderzoek	33
2.1.	Inleiding	33
2.2.	Recherche CTR	35
2.3.	Testament en uitleg	37
2.4.	Recherche GBA	37
2.5.	De erfdelen	39
2.6.	Aanvaarding, verwerping en ongedaanmaking	39
2.7.	Extra onderzoek	40
2.8.	Beperkingen beheers- en beschikkingsbevoegdheid erfgenamen	41
3.	Bevorderen inschrijving verklaring van erfrecht	43
3.1.	Oorzaken lage aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht	43
3.2.	Voorlichting	44
3.3.	Verlaging of afschaffing inschrijvingstarief	45
3.4.	Vergoeding voor inschrijving verklaring van erfrecht	49
3.5.	Differentiatie inschrijvingstarief	49
3.6.	Beroepsregel verplicht inschrijven verklaring van erfrecht	50
3.7.	Inschrijvingsplicht voor particulieren	51
3.7.1.	Naar voren halen kosten	51
3.7.2.	Inschrijvingsplicht leidt tot extra kosten voor erfgenamen	51
3.7.3.	Inschrijvingsplicht staat haaks op verkrijging onder algemene titel	53
4.	Inschrijving uitgebreide verklaring van erfrecht op verzoek Kadaster	54
4.1.	Functie, vorm en inhoud van de verklaring van erfrecht	54
4.2.	Welke status hebben de conclusies in een verklaring van erfrecht?	55
4.3.	Standaard recherche	57
4.4.	Wanneer is nader onderzoek vereist?	58
4.5.	Belehrung en Beratung	59
4.6.	Tijdstip inschrijving	60
4.7.	Rechtsgevolgen verklaring van erfrecht	60
4.8.	Kan het Kadaster inschrijving van een verklaring van erfrecht bewerkstelligen?	64
4.9.	Positie Kadaster en notaris	66
4.10.	Kosten	67
4.11.	Vorbereitung verklaring van erfrecht door Kadaster?	67
5.	Inschrijving beperkte verklaring van erfrecht	68
5.1.	Algemeen	68
5.2.	De registerverklaring van erfrecht	68

6.	Verbetering registratie BRK in het kader van de vernieuwingsprocedure	70
6.1.	Inleiding	70
6.2.	Bevoegdheid tot het instellen van een vernieuwingsprocedure	70
6.3.	Toegang tot de benodigde informatie	71
6.4.	Vernieuwingsonderzoek door ambtenaar Kadaster	72
6.5.	Opleidingsniveau vernieuwingsambtenaar	73
6.6.	Positie notaris binnen de vernieuwingsprocedure	73
6.7.	Vernieuwingsonderzoek door notaris	74
6.8.	Dubbelrol notaris	75
7.	Automatische aantekening in de BRK	76
7.1.	Inleiding	76
7.2.	Elektronisch onderzoek	76
7.3.	Privacy-overwegingen	77
8.	Conclusie	78
V	Een verbeterde registratie van verjaringen	83
1.	Inleiding	83
2.	Het belang van een verbeterde registratie van verjaringen	84
2.1.	De verhouding tussen de openbare registers en verjaring	84
2.2.	Verbetering van de registratie van verjaring	86
2.3.	Tussenbalans	88
3.	Verjaring in het onroerendzakenrecht	88
3.1.	Hoofdpijnen van het verjaringsrecht	88
3.2.	Bezitsverkrijging in het onroerendzakenrecht	90
3.2.1.	Bezitsoverdracht	90
3.2.2.	Inbezitneming	94
3.2.3.	Analyse	101
4.	Inschrijving van de verjaring	104
4.1.	Algemeen	104
4.2.	De totstandkoming van de wettelijke regeling	105
4.3.	De betekenis van de verjaringsinschrijving	107
4.3.1.	Het effect van niet-inschrijving	107
4.3.2.	De inschrijving met medewerking van alle betrokkenen	109
4.3.3.	De inschrijving met medewerking van de notaris	110
4.3.4.	De inschrijving op last van de voorzieningenrechter	111
4.4.	De taak van de notaris bij de inschrijvingsprocedure	113
4.5.	Conclusie	115
5.	Verbeterde registratie van verjaringsverkrijgingen	116
5.1.	Inleiding	116
5.2.	Mogelijkheden	117

5.2.1.	Opheffing discrepanties tussen de veldwerken en de kadastrale kaart	117
5.2.2.	Vermelding dat kadastrale werkelijkheid afwijkt van de werkelijkheid in het veld	117
5.2.3.	Enkel nog verjaring na een registratie in de BRK	119
5.2.4.	Bevordering van de inschrijving door betrokkenen zelf	119
6.	Conclusie	119
VI	De kosten en baten van een verbeterde registratie	123
1.	Inleiding	123
2.	Gemeentelijke belastingheffing	124
2.1.	Algemeen	124
2.2.	De heffing en inning van gemeentelijke belastingen in het algemeen	126
2.3.	De heffing en inning van gemeentelijke belastingen na een erfopvolging	127
2.3.1.	Algemeen	127
2.3.2.	Incasso- en afschrijvingskosten bij erfopvolging	128
2.3.3.	Het onderzoek naar erfopvolging	130
2.3.4.	De kosten van het onderzoek	133
2.4.	Registratie van de gegevens en verstrekking daarvan aan derden	134
2.4.1.	Het internetonderzoek	134
2.4.2.	Het vervolgonderzoek	137
2.5.	Verjaring	138
2.6.	Conclusie	139
3.	Gemeentelijke grondverwerving	139
3.1.	Algemeen	139
3.2.	Bevindingen erfopvolging	141
3.2.1.	Erfopvolgingsonderzoek binnen de gemeentelijke organisatie	141
3.2.2.	Uitbesteed erfopvolgingsonderzoek	144
3.2.3.	Gevolgen niet kunnen vinden erfgenamen	144
3.2.4.	Conclusie erfopvolging	145
3.3.	Bevindingen verjaring	146
3.3.1.	Respons op de enquête	146
3.3.2.	Conclusie verjaring	148
4.	Gemeentelijke bijstandsverstrekking	149
4.1.	Algemeen	149
4.2.	De Wet werk en bijstand	149
4.3.	Contactpersonen	150
4.4.	Inkomens- en vermogenscontrole van bijstandsgerechtigden	153

4.5.	Verzwijgen geërfde onroerende zaken	155
4.6.	Kosten veroorzaakt door niet-ingeschreven erfopvolgingen	155
4.7.	Verwachte omvang van de besparingen	157
4.8.	Conclusie	159
5.	Particuliere instanties en bijzondere projecten	160
5.1.	Algemeen	160
5.2.	Beleid bij de aanleg van nutsvoorzieningen	161
5.3.	De frequentie van het onderzoek	164
5.4.	De duur van het onderzoek	166
5.5.	Conclusie	167
6.	Notariaat	167
6.1.	Algemeen	167
6.2.	De praktijk van het opmaken en inschrijven van erfopvolgingen	168
6.2.1.	De kosten van het opmaken en inschrijven van een verklaring van erfrecht	168
6.2.2.	De praktijk van het opmaken van verklaringen van erfrecht	169
6.2.3.	De redenen om (niet) in te schrijven	170
6.3.	De praktijk van het inschrijven van verjaringen	171
6.3.1.	De frequentie van inschrijvingen	171
6.3.2.	De kosten van het opmaken en inschrijven van een verjaring	171
6.4.	Conclusie	171
7.	Conclusie	173
7.1.	De verwachte effecten van een verbeterde registratie van erfopvolgingen	173
7.2.	De verwachte effecten van een verbeterde registratie van verjaringen	175
VII	Conclusies en aanbevelingen	177
1.	Inleiding	177
2.	De vernieuwingsprocedure	178
3.	Een verbeterde registratie van erfopvolgingen	178
4.	Een verbeterde registratie van verjaringen	181
5.	De maatschappelijke kosten en baten van een verbeterde registratie	182
5.1.	De verwachte effecten van een verbeterde registratie van erfopvolgingen	182
5.2.	De verwachte effecten van een verbeterde registratie van verjaringen	184

Bijlagen	185
Bijlage I: Enquête gemeentelijke belastingafdelingen	185
Bijlage II: Enquête gemeentelijke grondbedrijven	188
Bijlage III: Enquête notariaat	192
Bijlage IV: Gespreksopzet interviews gemeentelijke belastingafdelingen	195
Bijlage V: Gespreksopzet interviews gemeentelijke grondbedrijven	196
Bijlage VI: Gespreksopzet interviews gemeentelijke bijstandsafdelingen	199
Bijlage VII: Gespreksopzet particuliere organisaties	199

I Inleiding en verantwoording

1. Algemeen

De Dienst voor de openbare registers en het kadaster (hierna ook: het Kadaster) heeft aan het Notarieel Instituut Groningen onder het Groningen Centre for Law and Governance van de Rijksuniversiteit Groningen opdracht gegeven onderzoek te doen naar de mogelijkheden om de betrouwbaarheid van de basisregistratie kadaster (hierna aan te duiden met: BRK) te verbeteren, door daarin verkrijgingen van onroerende zaken¹ krachtens erfopvolging en verjaring te verwerken, die niet door belanghebbenden zelf zijn ingeschreven. In het (eind)rapport dat thans voor u ligt, treft u de resultaten aan van dit onderzoek. Belangrijkste aanleiding voor de opdracht van het Kadaster is de bevordering van de kadastrale registratie en de kadastrale kaart tot basisregistratie: de BRK. Een gevolg daarvan is dat bestuursorganen bij hun handelen verplicht zijn uit te gaan van bepaalde gegevens in de BRK. Deze ontwikkeling heeft het belang van juridische juistheid van de kadastrale informatie – iets wat al langer een belangrijk speerpunt is in het beleid van het Kadaster² – sterk vergroot.

Dat dit onderzoek zich richt op erfopvolging en verjaring hangt samen met het feit dat vaak wordt nagelaten dergelijke verkrijgingen te doen inschrijven in de openbare registers. Voor verjaring komt dat vermoedelijk doordat veel verjaringsverkrijgers zich er niet van bewust zijn dat hun rechtspositie niet al steunt op een ingeschreven verkrijging: ook vóór de voltooiing van de verjaringstermijn meent men rechthebbende te zijn, waarna de eigenlijke verkrijging onbewust geschiedt. Vanwege deze kenmerken van de verjaringsverkrijging – de juridische situatie sluit zich aan bij de al lang bestaande feitelijke situatie – heeft de wetgever bovendien besloten voor de verjaringsverkrijger een uitzondering te creëren op de regel dat niet-ingeschreven verkrijgingen niet kunnen worden tegengeworpen aan rechtverkrijgenden onder bijzondere titel die met de niet-ingeschreven verkrijging onbekend zijn (art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW).³ Keerzijde van die uitzondering

1 Wij richten ons in het rapport op verkrijgingen van onroerende zaken, wat niet wegneemt dat voor andere registergoederen veelal hetzelfde geldt.

2 Zie o.a. W.G. Huijgen, J. de Jong, H.D. Ploeger en J.A. Zevenbergen, *Vergroting juridische betrouwbaarheid Kadaster* (rapport OTB), Delft 2006 en (daarover) Z. Klaasse en W. Louwman, 'Vergroting juridische betrouwbaarheid Kadaster', *WPNR* (2007) 6728, met reactie van J.J. Storm en naschrift van Klaasse en Louwman in *WPNR* (2008) 6739.

3 PG Boek 3, p. 136.

is echter dat ook verjaringsverkrijgers die zich wel van hun verkrijging bewust zijn, niet geneigd zijn hun verkrijging te registreren.

Het gebrek aan belang bij inschrijving van de verkrijging is ook bij erfopvolging⁴ – waar de verkrijgers zich in de regel wel van bewust zijn – reden om de verkrijging ongeregistreerd te laten: van de wel geregistreerde (overleden) rechthebbende zijn nu eenmaal geen transacties meer te verwachten. Deze verkrijgingen blijven aldus ook vaak ongeregistreerd totdat de erfgenamen de onroerende zaak overdragen aan een derde of tot verdeling overgaan.

2. Verantwoording van het onderzoek

Omdat de juistheid van de informatie in de BRK steeds belangrijker wordt, overweegt het Kadaster deze verkrijgingen zelf op te sporen en te registreren. In dit rapport wordt onderzocht op welke wijzen dat zou kunnen. Daarbij besteden wij ook aandacht aan mogelijkheden waarin het geldende recht nog niet voorziet. Bij de verschillende varianten wordt steeds aangegeven in hoeverre deze kunnen leiden tot een daadwerkelijke verbetering van de registratie en welke bijkomende consequenties het gebruikmaken van de betreffende variant zal hebben. Ten aanzien van dat laatste moet bijvoorbeeld worden bedacht dat de overheid die besluit om de rechtstoestand van een onroerende zaak vast te stellen, dat niet kan doen zonder verantwoordelijkheid te nemen voor de getrokken conclusies: zoals verderop in dit rapport besproken wordt, dient zij in te staan voor de feitelijke juistheid van het genomen besluit.

Een belangrijk deel van het onderzoek is empirisch van aard. Wij hebben in kaart gebracht in hoeverre de niet-inschrijving van verjaringsverkrijgingen en erfopvolgingen tot problemen leidt. Daartoe is onderzoek verricht onder gebruikers die periodiek voor vrijwel alle percelen de BRK raadplegen (de belastingafdelingen van gemeentes), onder gebruikers die geregeld de BRK raadplegen ten aanzien van specifiek gekozen percelen (gemeentelijke grondbedrijven, organisaties die betrokken zijn geweest bij grote (met name infrastructurele) projecten en beheerders van gas- en elektriciteitsnetten) en onder gebruikers van de BRK die de registratie raadplegen ten aanzien van specifiek gekozen subjecten (bijstandsverstrekkers). Op die manier is getracht een representatief beeld te krijgen van de

4 Soms hebben erfgenamen wel een duidelijk belang bij inschrijving. Wanneer men verkregen heeft krachtens een testament waarvan men denkt dat de notaris die met een eventuele overdracht belast wordt, niet op de hoogte geraakt (bijvoorbeeld een onderhands buitenlands testament) doet men er verstandig aan de verkrijging in te schrijven. Derdenbescherming is bovendien mogelijk in het geval dat een niet-bestuursbevoegde echtgenoot overlijdt en de bestuursbevoegde echtgenoot niet als enige gerechtigd wordt tot gemeenschappelijke onroerende zaken waarop het regime van art. 1:88 BW niet van toepassing is. Vóór het overlijden kon de bestuursbevoegde echtgenoot zonder medewerking van anderen over deze zaken beschikken, maar nadien is de medewerking nodig van de erfgenamen.

hinder die wordt ondervonden onder de verschillende categorieën van gebruikers van de BRK vanwege voormelde niet-inschrijving. Tevens is, met onder meer een onderzoek onder notarissen, getracht een beeld te krijgen van de kosten die met een verbetering van de registratie gemoeid zullen zijn.

Opmerking verdient dat de Belastingdienst niet in ons empirisch onderzoek is meegenomen. Ook de Belastingdienst heeft er belang bij te weten wie de erfgenamen van de rechthebbende van een onroerende zaak zijn of wie krachtens verjaring heeft verkregen. De Belastingdienst heft immers inkomstenbelasting over de waarde van onroerende zaken in box 3 (inkomen uit sparen en beleggen) en in box 1 (eigenwoningforfait). Wat betreft informatie over rechthebbenden krachtens erfopvolging, bevindt de Belastingdienst zich in een betere positie dan de andere gebruikers van de BRK. De Belastingdienst ontvangt namelijk aangiftes voor de erfbelasting van de erfgenamen en heeft dus in een vroeg stadium, mogelijk al voordat er een verklaring van erfrecht is ingeschreven in de openbare registers, informatie over wie gerechtigd zijn tot de onroerende zaken van de overledene. Dit zal doorgaans binnen acht maanden na het overlijden van de rechthebbende zijn.⁵ Hoewel de betrouwbaarheid van de informatie uit de aangiftes niet gegarandeerd is, zijn wij ervan uitgegaan dat een verbetering van de registratie van erfopvolgingen voor de Belastingdienst geen tot weinig voordelen zal opleveren. Ook een verbetering van de registratie van verkrijgingen krachtens verjaring zal vermoedelijk niet tot voordelen leiden. Verjaring is in de meeste gevallen te herleiden tot grensverschillen waarvan de aangrenzende eigenaren zich lang niet altijd bewust zijn. Waar de één een stuk grond kwijtraakt, verkrijgt een ander. Op nationaal niveau zal de inkomstenbelasting die de Belastingdienst per saldo ontvangt daarom niet veranderen. Om deze redenen hebben wij besloten de Belastingdienst niet te betrekken in het empirische onderzoek.

Aldus wordt in het onderzoek een beeld geschetst van de problemen die het gevolg zijn van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen, van de mogelijkheden om die problemen weg te nemen, van de mate waarin van het gebruikmaken van die mogelijkheden een reële verbetering kan worden verwacht en van de kosten die daarmee gemoeid zullen zijn. Doel van dit onderzoek is een basis te bieden bij het maken van een politieke afweging die uiteindelijk moet leiden tot een besluit om wel of niet tot een verbetering van de registratie over te gaan. Vanzelfsprekend kunnen bij een dergelijke afweging ook andere argumenten een rol spelen dan die welke in dit onderzoek betrokken zijn. Ook redenen van niet-financiële aard kunnen daarbij bijvoorbeeld van betekenis zijn. Bovendien geeft het onderzoek wellicht geen volledig beeld van de toegevoegde waarde die van een verbetering van de registratie kan worden verwacht. Zo is geen aandacht besteed aan de voordelen die een dergelijke verbetering zou kunnen hebben voor justitiabelen die daardoor niet langer zelf hoeven te zorgen voor de vaststelling

5 Art. 46 Successiewet 1956.

en registratie van hun recht. Reden om dat aspect buiten beschouwing te laten was onze verwachting dat een dergelijk belang in de politieke besluitvorming nauwelijks van betekenis zou zijn. Als uitgangspunt geldt immers dat men zelf verantwoordelijk is voor de vaststelling en registratie van zijn recht; de overheid hoeft zich dat enkel aan te trekken als er aanvullende maatschappelijke belangen zijn die dat rechtvaardigen. Mocht men daar anders over denken – wat niet onmogelijk is – dan zijn de relevante voordelen van een verbeterde registratie groter dan dit rapport doet vermoeden.

Het omgekeerde is eveneens mogelijk: aan belangen die in dit rapport wel worden betrokken, wordt geen politieke waarde toegekend. Verdedigbaar is bijvoorbeeld dat de kosten die de beheerders van gas- en energienetwerken moeten maken om te achterhalen wie eigenaar is van de grond waarop zij een recht willen verkrijgen, behoren tot de normale verwervingskosten en dat deze behoren te drukken op deze beheerders zelf. Evenmin is de stelling onhoudbaar dat de kosten die bij de gemeentelijke belastinginning worden gemaakt om te achterhalen wie de erfgenamen zijn van degene die volgens de BRK eigenaar is van een onroerende zaak, behoren tot de normale invorderingskosten die behoren te drukken op de gemeentes zelf. Ook in dit opzicht beïnvloeden de belangen die men in de besluitvorming wil betrekken, de waarde die dit rapport heeft. Kortom, het doel van dit rapport is enkel om argumenten aan te dragen om wel of niet tot een verbetering van de registratie over te gaan. In een definitieve keuze beogen de onderzoekers niet te voorzien.

3. Opzet van het onderzoek

Het verrichte onderzoek bestaat uit drie onderdelen. Het eerste onderdeel is rechtstheoretisch van aard en wordt beschreven in de hoofdstukken II tot en met V. In hoofdstuk II wordt de achtergrond van de onderzoeksopdracht verder uitgewerkt: de invoering van de BRK. Wat is de invloed van dit nieuwe systeem op de verantwoordelijkheid van het Kadaster om zorg te dragen voor een verbeterde registratie en in hoeverre zijn inspanningen van de Dienst op dat gebied, in het licht van de ratio achter de BRK, wenselijk? Hoofdstuk III gaat vervolgens in op de praktische mogelijkheden die het Kadaster heeft om de registratie op eigen initiatief te wijzigen. Daarbij wordt aandacht besteed aan de bevoegdheden van de Dienst onder het geldende recht en aan de mogelijkheid om nieuwe bevoegdheden in het leven te roepen. Dat hoofdstuk beperkt zich tot algemene mogelijkheden tot verbetering van de registratie. De kern van het rechtstheoretisch deel bestaat vervolgens uit twee hoofdstukken die ingaan op de verbetering van de registratie van erfopvolging (hoofdstuk IV) en verjaring (hoofdstuk V). In die hoofdstukken wordt, toegespitst op deze specifieke typen verkrijgingen, onderzocht in hoeverre

een verbetering van de registratie binnen de geldende wetgeving mogelijk is en in hoeverre nieuwe wetgeving een oplossing kan bieden.

Het tweede onderdeel van het onderzoek is het empirische onderzoek naar de effecten van een verbeterde registratie. Wat zijn daarvan de kosten en welke voordelen zijn daarvan voor de gebruikers van de BRK te verwachten? Bij de uitvoering van dit onderdeel van het onderzoek hebben wij de medewerking gehad van de KNB, die ons de contactgegevens heeft verstrekt van alle notariskantoren in Nederland, en van de Groningse studenten Erik Jan Bennema, Michiel van Bolhuis, Afke Deen, Annet Hesselink, Jorijn Hornman, Nienke Onnen en Anouk Tijhuis. Zij hebben de contacten gelegd met alle overige deelnemers aan het onderzoek. Wij danken de KNB, de genoemde studenten en de deelnemers aan het onderzoek op deze plaats hartelijk voor hun medewerking. De resultaten van het empirisch onderzoek worden beschreven in hoofdstuk VI.

In het derde deel van het onderzoek hebben wij de voorlopige resultaten voorgelegd aan deskundigen bij de overheid, bij het Kadaster en in de wetenschap. Wij hebben hen in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van het concept-rapport en daarop tijdens een op 27 september 2011 te Apeldoorn gehouden expertmeeting hun commentaar te geven. Wij zijn de deelnemers aan de bijeenkomst zeer erkentelijk voor hun aanwezigheid en voor de door hen gemaakte opmerkingen. De bevindingen op deze bijeenkomst hebben geleid tot verschillende aanpassingen; deze zijn echter niet op een aparte plaats in het rapport verwerkt, maar steeds bij de onderdelen waarop het commentaar betrekking had.

Het onderzoek is afgesloten op 30 september 2011. Met latere ontwikkelingen is geen rekening gehouden.

Groningen, oktober 2011

Wilbert Kolkman
Rutger Timmer
Leon Verstappen
Fokke Jan Vonck

II Het Kadaster als basisregistratie

1. Inleiding

Zoals in de inleiding reeds aangegeven, is de belangrijkste aanleiding voor het uitgevoerde onderzoek de invoering van de Wet basisregistraties kadaster en topografie (Wet van 5 maart 2007, Stb. 499), op 1 januari 2008. Deze wet heeft de al langer bestaande Kadasterwet (hierna ook: Kw) sterk veranderd, door de kadastrale registratie en de landelijke kadastrale kaart tot zogenoemde ‘basisregistratie’ te bevorderen. Concreet betekent dit dat overheidsorganen sindsdien (behoudens hierna te bespreken uitzonderingen) verplicht en gerechtigd zijn om de ‘authentieke’ gegevens in deze registratie te gebruiken bij de uitoefening van hun publiekrechtelijke taken. De gedachte achter het systeem van basisregistraties is meerledig: enerzijds zorgt de regel dat overheidsorganen niet langer naar bepaalde gegevens mogen vragen voor een lastenverlichting bij de burger (‘de overheid vraagt niet naar de bekende weg’ is hier het motto), terwijl anderzijds ook een besparing bij het bestuur mag worden verwacht: men kan simpelweg uitgaan van de juistheid van de authentieke gegevens en hoeft daarnaar dus geen verder onderzoek meer in te stellen. Met name om die laatste reden achtte men het gewenst om de kadastrale registratie en de kadastrale kaart tot basisregistratie te bevorderen.⁶

De door de Wet basisregistraties kadaster en topografie voorgeschreven werkwijze is niet op alle terreinen nieuw: ook vóór de invoering van deze wet werd veelal uitgegaan van de juistheid van de informatie in de kadastrale registratie. Bedacht moet verder worden dat die handelwijze vóór 2008 soms al door de wet werd voorgeschreven. Zo bepaalde art. 3 Onteigeningswet reeds bij haar invoering in 1851: *‘[a]ls eigenaars van het goed waarvan sprake is, worden zij beschouwd, die als zoodanig in de registers van het kadaster voorkomen, en bij gemeenen eigendom, uit die registers blijktbaar, ook de mede-eigenaars’*. Op dit gebied brengt de invoering van de wet dus geen verandering met zich.

6 *Kamerstukken II 2005/06 30 544, nr. 3, p. 21 (MvT).*

2. Authentieke gegevens in de basisregistratie

2.1. Algemeen

Welke de (authentieke) gegevens zijn waarop bestuursorganen moeten afgaan, wordt geregeld in art. 7f lid 2 Kw, dat verwijst naar art. 48 lid 2, onder a tot en met d Kw (voor de authentieke gegevens in de vroegere kadastrale registratie) en naar art. 48 lid 3, onderdelen a tot en met c Kw (voor de authentieke gegevens op de kadastrale kaart). De verplicht te gebruiken gegevens zijn aldus (in ieder geval):

1. de kadastrale aanduiding van onroerende zaken en van appartementsrechten;
2. naam, voornamen, adres, geboortedatum en burgerlijke staat van de eigenaar van, beperkt gerechtigde met betrekking tot, of beslaglegger op, een onroerende zaak of, ingeval die eigenaar, gerechtigde of beslaglegger een rechtspersoon is, de rechtsvorm;
3. de wettelijke benaming van de beperkte rechten waaraan een onroerende zaak is onderworpen, en van de beslagen die op die zaak of dat beperkte recht zijn gelegd, als ook, of die zaak of dat beperkte recht onder bewind staat of ten aanzien daarvan een beding als bedoeld in artikel 252 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is ingeschreven;
4. de kadastrale grootte van een perceel;
5. de landelijke kadastrale kaart, bevattende:
 - a. de afbeelding van de kadastrale grenzen van een perceel, weergegeven in het net van coördinaatpunten, waarvan de coördinaten worden vastgelegd in het stelsel van de Rijksdriehoeksmeting en in het stelsel van het Europese referentiesysteem voor geodesie en navigatie;
 - b. de kadastrale aanduiding van een perceel;
 - c. de rijksgrens en de grens van een provincie of gemeente.

De verplichting om deze gegevens te gebruiken bestaat niet in de gevallen genoemd in art. 7k Kw. In het tweede lid, onder c, van die bepaling staat dat het gebruik van het authentieke gegeven achterwege mag blijven wanneer het bestuursorgaan zijn taak met gebruik van die gegevens niet naar behoren kan vervullen. Volgens Brouwer gaat het daarbij onder meer om de situatie waarin een overledene als rechthebbende wordt vermeld.⁷ Voorts kan men zich aan het gebruik van de authentieke gegevens onttrekken door een terugmelding te doen: een melding van gerede twijfel omtrent de juistheid van een in de basisregistratie opgenomen authentiek gegeven (art. 7k lid 2 sub b Kw). Tot het doen van een dergelijke terugmelding zijn bestuursorganen – in geval van dergelijke ‘gerede twijfel’ – ook verplicht (art. 7n lid 1 Kw). Het Kadaster dient vervolgens te bepalen

⁷ J.G. Brouwer, *Kadasterwet* (losbl.), aant. 2.1.3.7k, p. 5 (suppl. 54).

of de betreffende gegevens ook daadwerkelijk onjuist zijn en of deze gewijzigd zullen worden. Is meer dan een dag nodig om dit oordeel te geven, dan kan bij het betreffende gegeven worden vermeld dat het ‘in onderzoek’ is, welke vermelding ook aan anderen dan het bestuursorgaan dat de terugmelding deed de mogelijkheid biedt om het gegeven niet te gebruiken (art. 7k lid 2 sub a Kw).

2.2. Wanneer zijn gegevens ‘onjuist’?

De precieze reikwijdte van de terugmeldplicht van art. 7n lid 1 Kw is niet geheel duidelijk. Wanneer is een authentiek gegeven namelijk ‘onjuist’ in de zin van de wet? Omdat bestuursorganen degene die in de BRK als rechthebbende vermeld staat, moeten beschouwen als eigenaar van de onroerende zaak, lijkt het logische antwoord op die vraag dat dit authentieke gegeven onjuist is, in alle gevallen waarin de geregistreerde persoon in werkelijkheid geen rechthebbende is.⁸ Kortom, wanneer een perceel op naam van een overledene staat – iemand die civielrechtelijk onmogelijk eigenaar kan zijn – is de tenaamstelling onjuist en dient een terugmelding te worden gedaan. Hetzelfde geldt wanneer als gevolg van de inschrijving van een verjaring die zich in werkelijkheid niet heeft voorgedaan, de tenaamstelling van een perceel is gewijzigd.

De Memorie van Toelichting bij de Wet basisregistraties kadaster en topografie kiest echter een andere benadering:

‘[v]oor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt dat de terugmeldplicht geen betrekking heeft op de mogelijkheid, dat in een ingeschreven stuk in de openbare registers foutieve gegevens zijn opgenomen. In dat geval dient langs de daarvoor bestaande andere wegen het betreffende besluit of de notariële akte en dergelijke, te worden gecorrigeerd’.⁹

De passage wekt de indruk dat volgens de minister gegevens alleen onjuist zijn in de zin van de wet, wanneer de gegevens in de BRK niet in overeenstemming zijn met de gegevens die volgen uit de brondocumenten aan de hand waarvan deze registratie moet worden bijgewerkt. Die gedachte klinkt ook door in het nieuwe art. 7j Kw: *‘[h]et bestuur van de Dienst draagt er zorg voor dat de weergave van een krachtens deze wet in de basisregistratie opgenomen authentiek gegeven overeenstemt met dat gegeven, als opgenomen in het betreffende brondocument’*.

8 De vermelding van de rechthebbende wordt hier als voorbeeld gebruikt. Vanzelfsprekend geldt hetgeen hierover wordt opgemerkt mutatis mutandis voor alle andere authentieke gegevens in de basisregistratie kadaster.

9 *Kamerstukken II 2005/06, 30 544, nr. 3, p. 15 (MvT)*. In die zin ook N.C. van Oostrom-Streep en H.D. Ploeger, ‘Basisregistratie Kadaster en de notariële vastgoedpraktijk’, *WPNR* (2011) 6875, p. 165.

Enerzijds moeten authentieke gegevens dus worden gebruikt als zouden deze met de juridische werkelijkheid in overeenstemming zijn, terwijl anderzijds de verantwoordelijkheid van de houder van de registratie zich niet verder uitstrekt dan te zorgen voor overeenstemming tussen de informatie in de brondocumenten en de informatie in de BRK. Bij deze brondocumenten gaat het primair om de in de openbare registers ingeschreven akten. Wijzigingen in de rechtstoestand van een onroerende zaak kunnen zich echter ook buiten deze brondocumenten om voordoen, bijvoorbeeld in geval van een verkrijging door erfopvolging of door verjaring. Onjuistheden in de BRK moeten in dergelijke gevallen echter niet als onjuistheden in zin van de wet worden gezien: daarvoor bestaat geen terugmeldplicht. Kortom, authentieke gegevens hoeven niet in alle gevallen juist te zijn. De verantwoordelijkheid van het Kadaster strekt zich niet verder uit dan dat voor overeenstemming moet worden gezorgd tussen de brondocumenten en de BRK.

Volgens Van Oostrom-Streep en Ploeger *'past [de beperkte verantwoordelijkheid van het bestuur van het Kadaster] in de gedachte dat iedereen aansprakelijk is voor de door hemzelf gemaakte fouten'*.¹⁰ Kennelijk geldt het in ons stelsel van derdenbescherming leidende 'toedoenbeginsel', op grond waarvan verlies van recht slechts gerechtvaardigd is wanneer aan degene die zijn recht verliest een verwijt kan worden gemaakt, ook in de publiekrechtelijke sfeer: wie zijn verkrijgingen niet registreert, kan niet aan de overheid tegenwerpen dat hij niet als gerechtigde wordt behandeld. Het is waarschijnlijk dat deze ratio, die immers in sterke mate tegemoetkomt aan het belang van lastenverlichting bij de overheid,¹¹ aan de BRK ten grondslag ligt. Daarbij past dan echter wel de kanttekening dat niet aan iedere verkrijger een verwijt kan worden gemaakt van de niet-inschrijving van zijn recht. In dat verband wijzen wij op de uitzonderingen die in het stelsel van derdenbescherming voor bepaalde typen van verkrijgingen is opgenomen. Van die gevallen, opgesomd in art. 3:24 lid 2 en 3 BW, valt in het bijzonder de verjaring op. De verjaringsverkrijger kan zijn recht wel tegenwerpen aan rechtsopvolgers van degene die als eigenaar geregistreerd staat, omdat *'het met de aard van deze figuur die ter wille van de rechtszekerheid een gedurende lange tijd eenmaal feitelijk bestaande toestand beoogt te bestendigen, slecht [zou] stroken, indien degene die aldus zijn recht verkreeg, dit bij gebreke van een inschrijving niet aan latere, met dit recht onbekende verkrijgers zou kunnen tegenwerpen'*.¹² Ook met het al genoemde toedoenbeginsel kan

10 N.C. van Oostrom-Streep en H.D. Ploeger, *t.a.p.*, p. 165. Een vergelijkbare gedachte leest men in de MvT op de Handelsregisterwet 2007, die ook het Handelsregister tot basisregistratie heeft gemaakt. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 656, nr. 3, p. 7: '[d]e basis van de kwaliteit van het register bevindt zich bij de ingeschrevenen. Zij hebben de plicht om zich tijdig en juist in te schrijven en ook tijdig eventuele wijzigingen door te geven. Dat dit daadwerkelijk gebeurt is ook in het belang van de ingeschrevenen. Immers, alle bestuursorganen maken gebruik van de gegevens in het basisregister. Een verkeerde inschrijving kan leiden tot een onjuist besluit van een bestuursorgaan'.

11 Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06 30 544, nr. 3, p. 21 (MvT).

12 PG Boek 3, p. 136 (MvT).

slecht in overeenstemming worden gebracht dat ook aan verjaringsverkrijgers een niet-inschrijving zou kunnen worden tegengeworpen. Zij zijn zich immers vaak (verschoonbaar) onbewust van hun verkrijging, zodat hun ook niet het verwijt kan worden gemaakt dat zij hun verkrijging niet hebben ingeschreven.¹³ Tegen deze achtergrond is het vreemd dat de verjaringsverkrijger in publiekrechtelijk opzicht wel onverkort verplicht is om zijn verkrijging te doen inschrijven. De door Van Oostrom-Streep en Ploeger opgemerkte ratio van de beperkte verantwoordelijkheid van het bestuur van het Kadaster – iedere verkrijger is zelf verantwoordelijk voor de registratie van zijn recht – gaat voor de verjaringsverkrijger immers niet onverkort op.

2.3. Wat moet het Kadaster doen met een terugmelding?

De Kadasterwet voorziet nergens in een uitdrukkelijke verplichting om geconstateerde onjuistheden in alle gevallen te corrigeren. Niettemin is het, alleen al gelet op de in art. 7j Kw omschreven verantwoordelijkheid van het bestuur van het Kadaster, aannemelijk dat een onjuistheid als gevolg van onjuiste verwerking van brondocumenten, door de Dienst *moet* worden gecorrigeerd. Belangrijk argument daarvoor is ook dat in die gevallen vaak een wel uitdrukkelijk in de Kadasterwet gecodificeerde verplichting – namelijk die tot bijhouding aan de hand van in de openbare registers ingeschreven akten – geschonden is. Ook voor andere brondocumenten dient een verplichting tot rectificatie te worden aangenomen in geval van onjuistheden. In het bijzonder de veldwerken die ten grondslag liggen aan de kadastrale kaart verdienen in dit verband vermelding.¹⁴

Wanneer de kadastrale informatie om andere redenen niet met de juridische werkelijkheid in overeenstemming is, bestaat geen terugmeldplicht. In veel gevallen zal voor de terugmeldende ambtenaar echter niet aanstonds duidelijk zijn wat de oorzaak van de door hem geconstateerde onjuistheid is, zodat dergelijke terugmeldingen wel verwacht mogen worden. Gelet op de beperkte verantwoordelijkheid die art. 7j Kw op het bestuur van het Kadaster legt, menen wij dat in deze gevallen een terugmelding niet hoeft te resulteren in wijziging. De mogelijkheden die het Kadaster heeft om de BRK te wijzigen, zijn bovendien beperkt. Bijwerking van de registratie geschiedt immers door bijhouding of vernieuwing (art. 53 Kw),

13 Vgl. H.W. Heyman, 'Inschrijving van verjaring', *WPNR* (1999) 6373, p. 734. Zie verder hoofdstuk V van dit rapport.

14 Blijkens *Kamerstukken II* 2005/06, 30 544, nr. 3, p. 15 (MvT) moeten ook deze veldwerken tot de brondocumenten worden gerekend. Daarbij verdient opmerking dat men in het verleden bewust discrepanties heeft geaccepteerd van 30 (in bebouwd gebied) tot 60 centimeter tussen de grens op het veldwerk en de grens op de kadastrale tekening. Zie W.G. Huijgen, J. de Jong, H.D. Ploeger en J.A. Zevenbergen, *Vergroting juridische betrouwbaarheid Kadaster* (rapport OTB), Delft 2006, p. 42. Thans rust op het Kadaster kennelijk de verantwoordelijkheid om te zorgen voor overeenstemming tussen beide.

van welke varianten hier slechts de in het volgende hoofdstuk te bespreken vernieuwing (art. 74 e.v. Kw) in aanmerking komt.

3. Naar een verbeterde registratie?

Bij de invoering van de Wet basisregistraties kadaster en topografie heeft de wetgever de mogelijkheden en verantwoordelijkheden van het Kadaster op het gebied van de juistheid van kadastrale informatie niet willen uitbreiden. In de huidige systematiek is er daarom geen directe normatieve noodzaak voor het Kadaster om te bevorderen dat de gegevens in de basisregistratie juist zijn, zij het dat de Dienst wel moet instaan voor overeenstemming tussen de brondocumenten en de informatie in de basisregistratie. In dit rapport wordt onderzocht in hoeverre het wenselijk is de (thans beperkte) verantwoordelijkheid uit te breiden met bevoegdheden en verantwoordelijkheden op het gebied van de registratie van verkrijgingen door verjaring en erfopvolging.

In het voorgaande is al opgemerkt dat een beperkte verantwoordelijkheid voor de registratie van verjaringsverkrijgingen niet in het licht van de door Van Oostrom-Streep en Ploeger gegeven ratio van die beperkte verantwoordelijkheid kan worden gerechtvaardigd. In het licht van het toegenomen belang van juistheid van geregistreerde gegevens, met inbegrip van de geregistreerde grensafscheidingen, is het gerechtvaardigd de principiële vraag aan de orde te stellen, of de positie van de verjaringsverkrijger niet ook in publiekrechtelijk opzicht bescherming verdient: in het civiele recht is met de regel van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW erkend dat de verjaringsverkrijger in de regel geen verwijt kan worden gemaakt ter zake van de niet-inschrijving van zijn recht. In het systeem van basisregistraties daarentegen, bestaat die bescherming niet.

Ook voor verkrijgingen krachtens erfopvolging is het de vraag of het Kadaster de inschrijving daarvan moet bevorderen. Deze verkrijgers zijn zich in de regel weliswaar bewust van hun verkrijging, zodat hier binnen zekere grenzen¹⁵ vaak wel degelijk een verwijt van de niet-inschrijving kan worden gemaakt. Ten aanzien van deze verkrijgingen moet echter worden bedacht dat de voornaamste reden voor de invoering van de Wet basisregistraties kadaster en topografie was gelegen in de wens de lasten bij de overheid te verminderen. Registratie van de erfopvolging is in veel gevallen niet zozeer in het belang van de verkrijger, maar veeleer in het belang van de overheid. Deze heeft voor onder meer de heffing van belastingen, voor de (al dan niet minnelijke) verwerving van (rechten op) onroerende zaken en voor de verstrekking van bijstandsuitkeringen informatie nodig: wie is eigenaar van een bepaalde onroerende zaak en (in het geval van

¹⁵ Art. 3:24 lid 3 BW regelt dat derdenbescherming op grond van art. 3:24 lid 1 BW pas mogelijk is wanneer de erfopvolging niet binnen drie maanden na het overlijden is ingeschreven.

de genoemde uitkeringsverstrekking) welke onroerende zaken bevinden zich in iemands vermogen? Denkbaar is dat de overheidslasten verder verlicht worden wanneer de inschrijving van erfopvolging bevorderd wordt.

Er is dus reden om te onderzoeken in hoeverre het Kadaster zich meer moet bezighouden met de registratie van verkrijgingen krachtens erfopvolging en verjaring. Naar huidig recht heeft het Kadaster wel de mogelijkheid om de gegevens in de BRK aan te passen, zonder dat daartoe door of namens belanghebbenden een akte is aangeboden. Die mogelijkheid is gelegen in de vernieuwingsprocedure van art. 74 e.v. Kw. Denkbaar is dat van deze procedure gebruik wordt gemaakt om verkrijgingen krachtens erfopvolging en verjaring op te sporen en te registreren. Mogelijk is ook dat de bevoegdheden van het Kadaster om zorg te dragen voor registratie van eigendomsverkrijgingen waarvan niet blijkt uit namens belanghebbenden aangeboden akten, worden uitgebreid. De betekenis van de vernieuwingsprocedure en de theoretische mogelijkheden om de bevoegdheden van het Kadaster in deze zin uit te breiden, staan centraal in hoofdstuk III van dit rapport.

III Verbetering van de registratie op initiatief van het Kadaster

1. Inleiding

Het Kadaster vervult een lijdelijke functie: het moet de aangeboden gegevens registreren, waarbij het niet tot zijn takenpakket behoort om vooraf te controleren of de betreffende gegevens juist zijn. De bewaarder bij het Kadaster toetst enkel of het aangeboden stuk voldoet aan formele vereisten. Deze taakverdeling tussen enerzijds de notaris – die de akten opmaakt en aanbiedt – en anderzijds de bewaarder, komt treffend naar voren in art. 3:19 lid 4 BW: *‘[i]ndien de bewaarder vermoedt dat de in de aangeboden stukken vermelde kenmerken niet overeenstemmen met die welke met betrekking tot het registergoed behoren te worden vermeld, of dat de in te schrijven rechtshandeling door een onbevoegde is verricht of onverenigbaar is met een andere rechtshandeling, ter inschrijving waarvan hem de nodige stukken zijn aangeboden, is hij bevoegd de aanbieder en andere belanghebbenden daarop opmerkzaam te maken’*. Een bevoegdheid tot weigering van de inschrijving geeft art. 3:20 lid 1 BW vervolgens enkel voor het geval dat de akte niet voldoet aan de (formele) vereisten van art. 3:19 lid 1 BW.

Hoewel deze lijdelijkheid kenmerkend is voor het huidige systeem, neergelegd in onder meer de Kadasterwet, ontbreekt het de Dienst niet geheel aan bevoegdheden om de juistheid van gegevens in de registratie te waarborgen. Opgemerkt werd al dat de bewaarder bevoegd is de notaris op vermoede onjuistheden opmerkzaam te maken (art. 3:19 lid 4 BW). Een dergelijke waarschuwing zal de notaris niet licht onbehandeld laten; doet hij dat wel, dan riskeert hij sancties van tuchtrechtelijke aard. Verder kent de Kadasterwet de mogelijkheid van vernieuwing (art. 74 e.v. Kw). Dit houdt in dat een ambtenaar bij de Dienst een onderzoek instelt naar de werkelijke rechtstoestand van een of meerdere onroerende zaken en – nadat hij zich ervan vergewist heeft dat de werkelijke rechtstoestand afwijkt van die welke in de BRK wordt vermeld – een bestuursrechtelijk besluit neemt over de civielrechtelijke rechtstoestand van de betreffende onroerende za(a)k(en). Dit besluit kan door middel van een notariële akte van vernieuwing worden ingeschreven in de openbare registers, waarna de BRK wordt aangepast overeenkomstig de in het besluit omschreven rechtstoestand. Het rechtsgevolg van deze inschrijving is niet dat de in het besluit genoemde personen ook in civielrechtelijk opzicht de status krijgen die hun is toebedeeld: maakt het Kadaster een fout en wijst hij de verkeerde persoon aan als rechthebbende, dan wordt de betreffende

persoon slechts bezitter te goeder trouw voor de toepassing van de verjaringsregeling. De werkelijk rechthebbende heeft dan dus nog maximaal tien jaar de tijd om de verjaring te stuiten, bij gebreke waarvan hij zijn eigendom zal verliezen.

Dat de wetgever besloten heeft de vernieuwingsprocedure in de Kadasterwet op te nemen, hangt nauw samen met het vergrote belang van juistheid van de informatie in de BRK.¹⁶ In dat opzicht is het begrijpelijk dat het Kadaster, nu die ontwikkeling zich verder doorzet, ook de vernieuwingsprocedure aangrijpt om de betrouwbaarheid van de gegevens te vergroten. Binnen het geldende wettelijke kader is deze vernieuwingsprocedure de aangewezen figuur voor een wijziging van de registratie op initiatief van het Kadaster zelf. In dit hoofdstuk wordt onderzocht wat de reikwijdte van deze mogelijkheid is. Verder wordt nagegaan in hoeverre een uitbreiding van de (wettelijke) bevoegdheden en verantwoordelijkheden van het Kadaster om de registratie op eigen initiatief te wijzigen in de rede ligt.

2. De vernieuwingsprocedure

De vernieuwingsprocedure heeft het Staatsblad van 3 mei 1989 (nr. 186) weliswaar bereikt, maar dat ging niet zonder slag of stoot. In het bijzonder Luijten, Van Velten en de Koninklijke Notariële Broederschap (thans Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie) toonden zich kritisch over deze regeling, omdat zij het niet met de taak van het Kadaster in overeenstemming vonden dat de Dienst in een bestuursrechtelijke procedure zou vaststellen wie eigenaar was van een stuk grond.¹⁷ Daar tegenover stond de opvatting van De Haan, die pleitte voor een vernieuwingsmogelijkheid met titelzuiverende werking,¹⁸ wat een stuk verder gaat dan het civielrechtelijke effect van de uiteindelijk in de Kadasterwet terechtgekomen regeling: degene die in het vernieuwingsbesluit als rechthebbende wordt aangemerkt, wordt uitsluitend voor de toepassing van verjaring bezitter te goeder trouw.

De vernieuwing kenmerkt zich door een bestuursrechtelijk besluitvormingstraject waarin uiteindelijk wordt vastgesteld wie eigenaar is van een

¹⁶ PG Kadasterwet, p. 209 (MvT). Ook de verkrijgingen door verjaring en erfopvolging kunnen in een vernieuwingsprocedure worden gevonden en geregistreerd. In de parlementaire toelichting wordt uitdrukkelijk gesproken van 'rechtsfeiten, waarvan het rechtsgevolg kon intreden zonder inschrijving of overschrijving van dat feit in de openbare registers'. Zie PG Kadasterwet, p. 210 (MvT).

¹⁷ E.A.A. Luijten, 'Het Ontwerp-Kadasterwet', *WPNR* (1982) 5620, p. 532, A.A. van Velten, 'Wijzigingen in boek 3 NBW in verband met Ontwerp-Kadasterwet', *WPNR* (1983) 5647, p. 214, dezelfde 'De kadasterwet', *Kwartaalbericht NBW* 1984/2, p. 55, en Rapport van de Commissie Kadasterwet van de Koninklijke Notariële Broederschap naar aanleiding van het ontwerp Invoeringswet Boeken 3-6 van het Nieuwe BW, 4e gedeelte, wijziging Boek 3 en het ontwerp-Kadasterwet (wetsontwerp 17.496, nummers 1 tot en met 5), *WPNR* (1983) 5661, p. 505.

¹⁸ P. de Haan, Boekbespreking H.J. Rijntje, Het Kadaster (diss. Groningen), *RMThemis* 1969, p. 83.

stuk grond. Tegen dat besluit kan bezwaar worden gemaakt en staat beroep open op de bestuursrechter. De notaris, belast met de inschrijving van de akte van vernieuwing, hoeft niet meer integraal te beoordelen of de door de ambtenaar vastgestelde rechtstoestand daadwerkelijk de juiste is. Hij beoordeelt slechts of aan alle (formele) vereisten die de wet stelt is voldaan.¹⁹ De invulling van de toets die de bestuursrechter aanlegt, wanneer tegen het besluit van vernieuwing beroep wordt ingesteld, is thans nog onduidelijk. Goed denkbaar is dat hoge eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid van de ambtenaar bij het Kadaster, die immers op eigen initiatief beslissingen neemt die de civielrechtelijke rechtstoestand beïnvloeden. Rechterlijke uitspraken over de vernieuwingsprocedure, waaruit kan worden afgeleid welke eisen worden gesteld aan het onderzoek van het Kadaster, ontbreken echter tot op heden nog steeds. Om die reden wordt in het vervolg van dit hoofdstuk gezocht naar het antwoord op die vraag door een parallel te trekken met andere wettelijke regelingen waarin een ambtenaar een besluit kan nemen over een civielrechtelijke aangelegenheid.

3. Parallellen met andere wettelijke regelingen

3.1. *Algemeen*

Andere publiekrechtelijke instanties die de bevoegdheid hebben om besluiten te nemen waarin een bepaalde civielrechtelijke rechtstoestand wordt vastgesteld zijn de notaris en de kamer van koophandel. Eerstgenoemde heeft de wettelijke bevoegdheid om in een ter inschrijving in de openbare registers aan te bieden akte de verklaring op te nemen dat een verkrijging door verjaring hem genoegzaam is aangetoond (art. 37 lid 1 aanhef en onder b Kw). De kamers van koophandel zijn bevoegd om te beoordelen of de informatie in de ter inschrijving aangeboden stukken juist is, om vervolgens aan de hand daarvan inschrijving te weigeren of een eerdere inschrijving door te halen. In deze paragraaf wordt het karakter van deze bevoegdheden aan de hand van de rechtspraak en literatuur in kaart gebracht.

3.2. *De onverkorte inschrijving van een betwiste verjaringsverkrijging*

Bij de invoering van de Kadasterwet heeft men de mogelijkheid tot het inschrijven van een verkrijging door verjaring niet willen beperken tot gevallen waarin alle betrokkenen met de verjaring instemmen.²⁰ Ook is inschrijving van de verkrijging in het reguliere register mogelijk wanneer de notaris in de ter inschrijving

¹⁹ PG Kadasterwet, p. 264 (Nota II).

²⁰ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk V, paragraaf 4.

aangeboden akte verklaart dat de verjaring hem genoegzaam is aangetoond (art. 37 lid 1 aanhef en onder b Kw). Het juridische effect van een dergelijke inschrijving is, zoals verderop in dit rapport nog uitgebreid wordt behandeld, beperkt: met die inschrijving komt niet vast te staan dat de verjaring zich daadwerkelijk heeft voorgedaan en de rechtsbescherming die derden kunnen ontlenen aan het vertrouwen op een inschrijving is praktisch nihil.

Feitelijk heeft een inschrijving wel effect. De inschrijving van de verjaringsverklaring leidt tot wijziging van de kadastrale tenaamstelling van de onroerende zaak.²¹ Voor degene tegen wie de verjaring werkt, heeft de inschrijving tot gevolg dat de notaris niet gemakkelijk zal meewerken aan een overdracht van de onroerende zaak. Wil hij niettemin overdragen, dan zal hij in procesrechtelijk opzicht initiatief moeten nemen om de rechtstoestand van de grond vast te doen stellen. Of deze verlegging van het initiatief – in geval van een betwiste verjaring – voldoende gerechtvaardigd is, is een oordeel van procesrechtelijke aard, dat beter door een rechter dan door een notaris kan worden geveld. In dat licht is begrijpelijk dat literatuur en rechtspraak de notaris niet willen toestaan al te lichtvaardig tot onverkorte inschrijving van een verjaring te besluiten: hij mag zelfs niet afgaan op een voorlopige voorziening van de rechtbank waarin wordt verklaard dat de verjaring is ingetreden.²²

3.3. *De wijziging van gegevens in het handelsregister*

3.3.1. *Algemeen*

Bij de invoering van de Handelsregisterwet 2007 (Hrw 2007), waarin ook het handelsregister als basisregistratie geldt, heeft men de traditionele lijdelijkheid van de kamers van koophandel bij de inschrijving van ondernemingen vaarwel gezegd.²³ Onder art. 23 van de oude wet kon de kamer van koophandel die vermoedde dat een gegeven in het handelsregister onjuist, onvolledig of in strijd met de openbare orde of de goede zeden was, zich slechts tot de kantonrechter wenden, die vervolgens moest beslissen of de registratie al dan niet gewijzigd zou worden. Thans is dat anders:

‘[h]et systeem van artikel 23 van de Handelsregisterwet 1996 past niet goed in een stelsel van basisregistraties waarin de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit mede

21 Zie H.W. Heyman, ‘Inschrijving van verjaring’, *WPNR* (1999) 6373, p. 733 en P.C. van Es, *Verkrijging door verjaring*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 70.

22 Zie i.h.b. L.C.A. Verstappen, ‘De notariële verklaring van verjaring; de notaris als rechter’, *WPNR* (2005) 6641, p. 840, met verwijzing naar Rb. Haarlem (Notariskamer) 1 december 1999, *WPNR* (2000) 6424. Zie ook P.C. van Es, *t.a.p.*, p. 70-72.

23 Zie over die lijdelijkheid bijvoorbeeld G.J.H. van der Sangen, ‘Over vertrouwen, derdenbescherming en de lijdelijkheid van de Kamer van Koophandel’, *S&V* 2000-4, p. 102-107. Over de afschaffing daarvan zie men M.Y. Nethe, ‘De reikwijdte van de onderzoeksplicht van de Kamers van Koophandel onder de nieuwe handelsregisterwet’, *WPNR* (2008) 6749, p. 283-285.

ligt bij de beheerder van deze basisregistratie. De bestuursrechtelijke component speelt in dit wetsvoorstel een belangrijker rol dan thans het geval is bij het handelsregister; het handhaven van de civiele procedure bij de kantonrechter ligt daarom niet voor de hand'.²⁴

Onder de huidige regeling heeft de kamer van koophandel, wier beslissingen in dezen vatbaar zijn voor bestuurlijk bezwaar en beroep, daarom zelf de nodige bevoegdheden om de juistheid van de inschrijvingen te waarborgen. In de eerste plaats uit zich dat in de bevoegdheid om de inschrijving van aangeboden stukken te weigeren op grond van gerede twijfel over de juistheid van de opgave (art. 5 lid 1 sub e Handelsregisterbesluit 2008 (hierna ook: Hrb 2008)). Hoewel uit de wettelijke regeling en de geschiedenis daarvan op zichzelf geen duidelijke verplichting volgt om uitgebreid onderzoek te verrichten naar de civielrechtelijke juistheid van iedere opgave, kan uit de inmiddels voorhanden zijnde rechtspraak worden afgeleid dat de in art. 5 lid 1 sub e Hrb 2008 gegeven bevoegdheid voor de kamers van koophandel ook een zware verantwoordelijkheid tot controle van de aangeboden gegevens met zich brengt.²⁵ Deze rechtspraak wordt in de komende paragrafen vrij uitgebreid besproken. Reden daarvoor is dat op die manier een goed beeld kan worden geschetst van de zorg die bestuursorganen in acht moeten nemen wanneer zij de registratie wijzigen. Opmerkelijk is dat deze zorgplicht ook blijkt te bestaan ten aanzien van de *niet*-authentieke gegevens in het register.²⁶

De tweede bevoegdheid van de kamer die hier vermelding verdient, betreft de controle van eenmaal ingeschreven gegevens: in geval van gerede twijfel over de juistheid van gegevens²⁷ kan een onderzoek worden ingesteld naar de juistheid van dat gegeven, waarna het betreffende gegeven eventueel kan worden gewijzigd (art. 38 j° 34 Hrw 2007). Dat laatste mag pas in geval van voldoende duidelijkheid omtrent de onjuistheid van de ingeschreven gegevens.²⁸ Ook die rechtspraak komt hierna uitgebreid aan bod.

24 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 656, nr. 3, p. 13-14 (MvT).

25 Zie nader M.Y. Nethe, 'Gegronde redenen om aan een juiste in- of uitschrijving te twijfelen', *WPNR* (2011) 6888-6889.

26 Anders: *Kamerstukken II* 2005/06, 30 656, nr. 3, p. 4, nr. 2.1 (MvT), dat stelt dat '[h]et kwaliteitsregime dat hier op rust [...] dan ook anders [is]'. In de in de volgende paragraaf te bespreken uitspraken gaat het echter steeds over niet-authentieke gegevens.

27 Art. 38 lid 1 Hrw 2007 spreekt alleen van authentieke gegevens. In art. 38 lid 2 Hrw 2007 is echter in de mogelijkheid voorzien om bij amvb ook niet-authentieke gegevens onder de toepassing van deze regel te brengen en in art. 48 Hrb 2008 is voor alle gegevens in het handelsregister van die mogelijkheid gebruik gemaakt. De facto heeft de bevoegdheid van de kamer dus betrekking op alle gegevens in het register.

28 Zie CBB 15 juli 2007, *LJN* BJ3137. Zie ook – voor een toepassing van dit criterium – Vzng. CBB 18 mei 2010, *LJN* BM5841.

3.3.2. De ‘controleplicht’ van de kamers van koophandel: enkele uitspraken

Nethe haalt in haar recente bijdrage aan het WPNR drie uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) aan, gewezen op 20 januari 2011.²⁹ Deze uitspraken geven een beeld van de wijze waarop de rechtspraak omgaat met de toegenomen verantwoordelijkheden van de kamers van koophandel.

De eerste zaak³⁰ handelt over een stichting, waarvan C bestuurder en voorzitter is. C dient op 16 februari 2009 bij de kamer van koophandel een formulier in om enkele (niet-authentieke) gegevens in het handelsregister te wijzigen: A is uitgetreden als bestuurder en E en D zijn toegetreden tot het bestuur. Tegen het daarop genomen besluit tot wijziging wordt bezwaar gemaakt door A en B, op de grond dat aan de opgegeven wijziging geen bestuursbesluit ten grondslag heeft gelegen. Dit bezwaar wordt afgewezen omdat ten tijde van de opgave geen twijfel bestond over de juistheid van de opgave en A en B onvoldoende concreet hebben gemaakt dat geen rechtsgeldige bestuursbesluiten zijn genomen. In beroep voor het CBB voeren A en B vervolgens aan dat de kamer van koophandel naar aanleiding van het bezwaar nader onderzoek had moeten instellen naar de juistheid van de opgave. Hierop oordeelt het CBB in de eerste plaats dat de opgave van C, tot uitschrijving van A, moet worden beschouwd als een verzoek om gebruik te maken van de procedure van art. 38 Hrw 2007. Dat is in lijn met C's in de procedure ingenomen stelling dat de uitschrijving van A als bestuurder gericht is op rectificatie: hij stelt dat aan de eerdere *inschrijving* van A als bestuurder (in 2003) geen geldig besluit ten grondslag heeft gelegen. Naar het oordeel van het CBB heeft de kamer van koophandel deze strekking miskend en dientengevolge nagelaten dit onderzoek te verrichten. Om die reden vernietigt het college het besluit en oordeelt het, nu A en B een document overleggen waaruit de benoeming van A blijkt, dat onvoldoende duidelijkheid bestaat omtrent de onjuistheid van de eerdere inschrijving. Vervolgens oordeelt het college over de aangeboden inschrijving van E en D als bestuurder. Dit is een reguliere opgave, die valt onder het regime van art. 5 Hrb 2008:

‘Ten aanzien van het oordeel van verweerster dat er geen reden was te twijfelen aan de juistheid van de opgave ten aanzien van E en D overweegt het College dat appellanten in bezwaar de stelling naar voren hebben gebracht dat aan de opgave geen bestuursbesluiten ten grondslag hebben gelegen. Gelet hierop had verweerster in het kader van de heroverweging van het primaire besluit, op de voet van de artikelen 4, eerste lid, en 5, tweede lid, Hrb 2008, de juistheid van de opgave dienen te onderzoeken, waarbij zij nadere bewijsstukken van C had kunnen verlangen. De onderzoeksplicht van verweerster is in de Hrw 2007 en het Hrb 2008 immers ver-

29 M.Y. Nethe, *t.a.p.*. Het betreft LJN BP2614, LJN BP2616 en LJN BP2617.

30 CBB 20 januari 2011, LJN BP2614.

zwaard ten opzichte van de in het verleden geldende regelgeving, zoals ook in de Nota van Toelichting bij het Hrb 2008 is opgemerkt’.

Vervolgens wordt de inschrijving ter zake van E in stand gelaten, omdat in beroep is gebleken dat E benoemd is tot bestuurder, en wordt de inschrijving van D teruggedraaid, omdat niet is gebleken dat hij benoemd is tot bestuurder.

De tweede zaak³¹ betreft de BV ‘De Vier Hoeven’, die een bungalowpark exploiteert. Bestuurders zijn A, B, C en D. Op 18 december 2008 ontvangt de kamer van koophandel een door B ondertekend formulier, waarop is aangegeven dat A geschorst is. Tevens ontvangt de kamer van koophandel de notulen van de vergadering, waarin de aanwezigen – B, C en D – dit voorstel met algemene stemmen hebben aanvaard. A maakt bezwaar tegen het hierop genomen besluit tot wijziging van het handelsregister. Hij voert aan dat het genomen besluit niet rechtsgeldig is, omdat hij voor de vergadering niet zou zijn opgeroepen. Dit bezwaar wordt afgewezen: ten tijde van de opgave hoefde bij de kamer van koophandel geen twijfel te bestaan over de juistheid van de opgave: de rechtmatigheid van het besluit moet volgens de kamer van koophandel verder door de civiele rechter worden beoordeeld. Ook nu oordeelt het CBB dat de kamer van koophandel, naar aanleiding van het bezwaar van A, nader onderzoek had moeten instellen naar de juistheid van de opgave en daartoe nadere inlichtingen van B had kunnen vragen. Vervolgens laat het CBB de rechtsgevolgen van het besluit in stand, omdat gebleken is dat A, door middel van een e-mail, wel degelijk was opgeroepen voor de vergadering. *‘Naar het oordeel van het College is in deze omstandigheden geen sprake van gerede twijfel over de juistheid van de opgave.’*

In de derde zaak³² staat de vereniging ‘Partij Voor Gerechtigheid’ centraal: een politieke partij die staat voor *‘duidelijkheid, echte democratie en bovenal transparant’*. Op 26 februari 2010 heeft een van de bestuursleden, C, enkele verzoeken ingediend bij de kamer van koophandel. In de eerste plaats verzoekt zij de rectificatie van het besluit tot inschrijving van B en tot uitschrijving van D als bestuurslid, waartoe bestuurslid A medio december 2009 had verzocht. Voorts verzoekt zij de inschrijving van de uittreding van A als bestuurslid. Op dezelfde dag meldt ook D zich bij de kamer van koophandel. Hij verzoekt de inschrijving van de infunctietreding van de nieuwe bestuursleden E en F. De kamer van koophandel wijzigt hierop de gegevens in het handelsregister overeenkomstig de verzoeken van C en D, waartegen door A en B bezwaar wordt gemaakt. Zij stellen onder meer dat C ten tijde van deze opgave geschorst was en dat zij mitsdien niet tot de bedoelde opgave bevoegd was. Bovendien liggen aan de opgave geen notulen van de ledenvergadering ten grondslag. Dit bezwaar wordt afgewezen: ten tijde van de inschrijving bestond volgens de kamer geen reden voor twijfel omtrent de bevoegdheid

31 CBB 20 januari 2011, LJN BP2616.

32 CBB 20 januari 2011, LJN BP2617.

van C. Voorts wijst de kamer van koophandel erop dat volgens de statuten van de PVG de algemene ledenvergadering tot schorsing besluit, zodat de ongetekende notulen van de bestuursvergadering die door A en B, ter onderbouwing van hun standpunt, zijn overlegd, voor de kamer van koophandel geen reden zijn om nader op de stelling van A en B in te gaan. De kamer van koophandel verwijst A en B door naar de civiele rechter, ter beoordeling van het geschil omtrent de schorsing. A en B spoeden zich echter richting de voorzieningenrechter bij het CBB.³³ Deze oordeelt dat de kamer van koophandel niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat de opgave juist was:

‘[z]ij heeft immers alleen onderzocht of degene die de opgaven heeft ingediend daartoe bevoegd was en niet onderzocht de in bezwaar naar voren gebrachte stelling dat aan de opgave geen genotuleerde besluiten van de algemene ledenvergadering ten grondslag liggen. Met de stelling dat zij niet kan treden in civielrechtelijke geschillen en een beoordeling hiervan uitsluitend is voorbehouden aan de civiele rechter miskent verweerster haar eigen – in artikel 4, eerste en derde lid van het Handelsregisterbesluit 2008 verankerde – verantwoordelijkheid in deze’.

Verder stelt de voorzieningenrechter dat niet is gebleken dat A en B ten tijde van de opgave geen bestuurslid meer waren of dat D, E en F op die datum waren benoemd. Om die reden kan de inschrijving niet in stand blijven.

In de bodemprocedure maakt het CBB vervolgens – net als in de zaak van de stichting – onderscheid tussen de rectificatieverzoeken ten aanzien van B en D (die vallen onder het regime van art. 38 Hrw 2007) en de nieuwe opgaven ten aanzien van A, E en F (die vallen onder het regime van art. 4 en 5 Hrb 2008). Ten aanzien van de rectificatieverzoeken had de kamer van koophandel, alvorens tot inschrijving over te gaan, een onderzoek in moeten stellen. Vervolgens doet het CBB de zaak zelf af: B mag uitgeschreven blijven, omdat *‘[d]e stukken en het verhandelde ter zitting [...] er namelijk blijk van [geven] dat sinds de oprichting van de PVG er geen algemene ledenvergadering heeft plaatsgevonden waarbij B tot bestuurder van deze vereniging is benoemd’*. Ter zake van de hernieuwde inschrijving van D wordt het besluit van de kamer van koophandel echter teruggedraaid, omdat A en B de notulen hebben overlegd van de ledenvergadering, waaruit blijkt dat gestemd is vóór het royeren van D uit het bestuur. Ten aanzien van A oordeelt het CBB vervolgens dat de kamer van koophandel ten onrechte heeft nagelaten onderzoek te verrichten naar de juistheid van de door C gedane opgave. Het college voorziet zelf in de zaak door de uitschrijving van A terug te draaien: *‘niet is gebleken van een besluit van de algemene ledenvergadering tot ontslag van A als bestuurder’*. Ten aanzien van E en F – tot wier inschrijving als bestuurder was verzocht door de

33 Vzng. CBB 29 april 2010, LJN BM5864.

geroyeerde D – concludeert het CBB tot vernietiging van het besluit, omdat D niet bevoegd was tot het doen van deze opgave.

3.3.3. De ‘controleplicht’ van de kamers van koophandel: analyse

Op grond van art. 4 lid 1 Hrb 2008 is de kamer van koophandel verplicht te onderzoeken of een opgave juist is. Is zij overtuigd van die juistheid en tevens van de bevoegdheid van degene die opgave heeft gedaan, dient zij onverwijld over te gaan tot inschrijving. Die verplichting bestaat niet in geval van ‘gerede twijfel over de juistheid van de opgave’ (art. 5 lid 2 aanhef en onder e Hrb 2008). In dat geval *kan* de kamer weigeren tot inschrijving over te gaan. Dat duidt op een milder regime dan in het geval waarin de kamer meent dat de opgave is gedaan door een onbevoegde: in dat geval *moet* de kamer inschrijving weigeren (art. 5 lid 1 Hrb 2008). Bestudering van de rechtspraak leert echter dat het regime van art. 5 lid 2 Hrb 2008 niet zo mild is als het bij eerste bestudering lijkt: wat de kamer op grond van het wettelijke regime *kan*, dat lijkt het van het CBB ook te *moeten*. Zelfs wanneer ten tijde van de aangifte geen reden was voor twijfel aan de juistheid van de opgave en de bezwaren die tegen de inschrijving zijn ingebracht de onjuistheid nauwelijks concreet maken, dient de kamer alsnog een nader onderzoek te verrichten. Ter toelichting wijst het CBB er stevast op dat ‘[d]e onderzoekspllicht van verweerster [...] in de Hrw 2007 en het Hrb 2008 immers verzwaard [is] ten opzichte van de in het verleden geldende regelgeving’. Dat is opmerkelijk, omdat het in de besproken uitspraken steeds ging om de vraag of een bepaalde persoon terecht als bestuurslid ingeschreven stond; een gegeven dat *geen* kracht van authenticiteit heeft. Ten aanzien van deze niet-authentieke gegevens was in de Memorie van Toelichting op de Hrw 2007 juist opgemerkt dat ‘[h]et kwaliteitsregime dat hier op rust [...] dan ook anders [is]’.³⁴ Vervolgens valt op dat de rechter, die steeds zelf in (een deel van) de zaak voorziet, kiest voor een intensieve beoordeling van de civielrechtelijke geldigheid van de aan het verzoek tot inschrijving ten grondslag liggende besluiten; een toetsing die kennelijk ook van de kamers van koophandel wordt verlangd. Van die toetsing hangt vervolgens af of de opgave wel of niet wordt ingeschreven; van enige discretionaire ruimte om, in geval van onvoldoende grote twijfel over de juistheid van de opgave, toch tot inschrijving te besluiten, lijkt aldus geen sprake meer. Gelet op de regel van art. 5 lid 2 Hrb 2008 is ook dat opmerkelijk, te meer nu de Nota van Toelichting bij het Hrb 2008 vermeldt dat ‘[d]at grondiger onderzoek [...] niet [wil] zeggen dat de kamer vervolgens een garantie kan afgeven dat de ingeschreven gegevens juist zijn’.³⁵ De kamer heeft volgens het CBB echter een eigen verantwoordelijkheid in de beantwoording van de vraag naar de (civielrechtelijke) geldigheid van besluiten die aan de opgave ten grondslag liggen en kennelijk dient zij die vraag – positief of negatief – ook telkens te beantwoorden; in ieder geval wanneer

34 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 656, nr. 3, p. 4, nr. 2.1 (MvT).

35 *Stb.* 2008, nr. 240, p. 26.

daarom is gevraagd door een belanghebbende. Het voorgaande maakt duidelijk dat volgens de rechtspraak een grote verantwoordelijkheid rust op de kamers om de inhoudelijke juistheid van de informatie in het handelsregister te bewaken. Dat moet op intensieve wijze geschieden, ook wanneer pas in de bezwaarfase (enige) twijfel rijst over de juistheid van de opgave en zelfs in geval van gegevens die geen authentiek karakter hebben.

De besproken zaken hebben niet alleen betrekking op de controle van aangeboden stukken. In sommige gevallen moet de opgave volgens het CBB worden beschouwd als een verzoek tot het doen van onderzoek naar de juistheid van reeds opgenomen gegevens. Tot het verrichten van een dergelijk onderzoek is de kamer – ook ten aanzien van niet-authentieke gegevens – zelfstandig bevoegd op grond van art. 38 lid 1 Hrw 2007 (j° 38 lid 2 Hrw 2007 j° art. 48 Hrb 2008). Een interessante vraag is in hoeverre de kamers ook verplicht zijn tot het instellen van een dergelijk onderzoek, wanneer belanghebbenden daar om verzoeken. Over het antwoord op die vraag laten de besproken uitspraken zich niet expliciet uit. Steeds spitst de uitspraak zich in het bijzonder toe op de vraag of de kamer naar aanleiding van een dergelijk verzoek *zonder onderzoek* had mogen besluiten tot *wijziging* van het gegeven. Niettemin is er enige reden om te vermoeden dat een onderbouwd verzoek van een belanghebbende om gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid van art. 38 Hrw 2007 niet zonder meer van de hand gewezen mag worden. De toegenomen verantwoordelijkheid voor de juistheid van de informatie in het handelsregister, die de reden is voor de ruime interpretatie van art. 4 en 5 Hrb 2008, geldt ter zake van de gegevens die al in het register zijn opgenomen immers niet minder. Daar staat tegenover dat juistheid van de gegevens in het handelsregister niet alleen de verantwoordelijkheid van de kamer van koophandel is; de (vertegenwoordigers van de) rechtspersoon horen daar primair zorg voor te dragen. Voor hen bestaat een – meer geëigende – civielrechtelijke mogelijkheid om de juridische toestand van de onderneming te laten beoordelen en deze te doen registreren.³⁶

3.4. *Conclusies ten aanzien van de vernieuwingsprocedure*

Hoewel de taak van de beheerder van het handelsregister gelijkenis vertoont met die van de bewaarder van het Kadaster, is er – zoals hiervoor aangegeven – een opmerkelijk verschil: de kamer van koophandel heeft een duidelijk actievere rol om de juistheid van de inschrijvingen te waarborgen. Die taak is in de onderlinge taakverdeling tussen notaris en bewaarder – zoals eveneens hiervoor is aangegeven – primair zaak van de notaris. Als wordt overwogen de bewaarder meer bevoegdheden toe te kennen met civielrechtelijk rechtsgevolg voor de burger, dan is het gerechtvaardigd daarbij naast de jurisprudentie rondom de taak en functie

³⁶ Vgl. bijv. Vzgr. Rb. 's-Gravenhage 17 augustus 2010, LJN BN4145.

van de notaris bij de inschrijving van notariële verklaringen van verjaring en notariële verklaringen van erfrecht, ook de jurisprudentie zoals die zich heeft ontwikkeld onder de Handelsregisterwet 2007 te betrekken.

Met name ten aanzien van de wijziging van gegevens in het handelsregister – waarover relatief veel rechtspraak voorhanden is – valt op dat strenge eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid van de dienstdoende ambtenaar. Wil hij de in de registratie vermelde rechtstoestand wijzigen, dan dient vrijwel zeker te zijn dat de in te schrijven rechtstoestand de juiste is. Iedere klacht die door een belanghebbende tegen de genomen beslissing wordt ingediend, moet zorgvuldig worden onderzocht, ook wanneer deze nauwelijks is onderbouwd. De rechter aan wie de klacht wordt voorgelegd, beoordeelt uiteindelijk integraal de juistheid van het ingeschreven feit, aan de hand van de gegevens die hem – dus ten tijde van de juridische procedure – ten dienste staan. Ten aanzien van de notaris die besluit tot de inschrijving van een verjaring op basis van zijn eigen oordeel dat de verjaring is ingetreden, lijkt – hoewel daarover minder jurisprudentie beschikbaar is – tot een vergelijkbaar zware zorgplicht te kunnen worden geconcludeerd.

Gelet op deze ontwikkeling in de jurisprudentie ligt het in de rede aan te nemen dat de ruimte die aan het Kadaster wordt geboden in het kader van de vernieuwingsprocedure beperkt is. In het vernieuwingsonderzoek moet eveneens met een hoge mate van zekerheid komen vast te staan wie gerechtigd is tot welk stuk grond. Bezwaren die worden ingebracht tegen een beslissing zullen – hoe ongemotiveerd ook – uitgebreid moeten worden onderzocht. Gebeurt dat niet, dan riskeert men dat de rechter, die de feitelijke conclusies toetst, de handelwijze van het Kadaster afstraft. In feite betekent dit dat een vernieuwingsprocedure alleen in evidente gevallen kan worden toegepast. Wij doelen bijvoorbeeld op het geval van een stuk grond, gelegen in het midden van een weiland dat toebehoort aan A, maar in de BRK nog op naam staat van zijn rechtsvoorganger X, omdat de notaris verzuimd heeft het betreffende perceel in de overdrachtsakte op te nemen. In dit verband verdient nog opmerking dat de duidelijkheid van de rechtstoestand niet gegeven is met de duidelijkheid van bijvoorbeeld de erfopvolging of de verjaring. Denkbaar is dat weliswaar duidelijk is dat X de erfgenaam is van de geregistreerde eigenaar Y, maar de betreffende grond door verjaring inmiddels eigendom is geworden van Z. Nu de vernieuwingsprocedure zich richt op de vraag wie *eigenaar* is van de grond, zal ook over dergelijke mogelijkheden een grote mate van zekerheid dienen te bestaan.

4. De uitbreiding van de bevoegdheden van het Kadaster

De vraag is dan in hoeverre het wenselijk is nieuwe wettelijke regelingen in het leven te roepen, die het voor het Kadaster eenvoudiger maken een gewijzigde rechtstoestand van een onroerende zaak vast te stellen en te registreren.

Niet goed voorstelbaar is dat een regeling wordt ingevoerd met een minder zwaardrukkende onderzoeksplicht, bijvoorbeeld gecombineerd met een minder ingrijpend rechtsgevolg dan de vernieuwing. Het argument voor de onderzoeksplicht wordt namelijk niet zo zeer gezocht in het rechtsgevolg: het enkele feit dat een ambtenaar conclusies trekt over een civielrechtelijke rechtstoestand, met enig effect voor betrokkenen, lijkt voldoende om een zeer zwaarwegende zorgplicht aan te nemen. Zou het Kadaster dus bijvoorbeeld de bevoegdheid krijgen om – na een eenvoudig onderzoek – persoon A te registreren als ‘vermoedelijke erfgenaam’ van persoon B, dan is het in het licht van de hiervoor besproken jurisprudentie waarschijnlijk dat de zorgplicht van de Dienst niet kleiner zal zijn dan in de vernieuwingsprocedure: die blijft van dusdanige omvang dat het Kadaster met hoge mate van zekerheid moet kunnen vaststellen dat de in te schrijven gegevens juist zijn. Wanneer dergelijk grondig onderzoek, ook in geval van minder verstrekkende rechtsgevolgen, toch wel geboden is, dan kan een ingrijpend rechtsgevolg ook steeds gerechtvaardigd worden. Vanuit dit gezichtspunt vinden wij het niet voor de hand liggen wanneer, naast de vernieuwingsprocedure, alternatieve regelingen zouden worden ingevoerd die het Kadaster een aanvullende bevoegdheid zouden geven om de rechtstoestand in de BRK aan te passen. Wil men dat toch, dan zal de beperkte aard en reikwijdte van het op basis van die bevoegdheid uitgevoerde onderzoek en de beperkte betekenis van de vermelding van de resultaten van zo’n onderzoek in ieder geval uitdrukkelijk wettelijk geregeld moeten worden.

Een alternatief zou ook kunnen zijn dat voor het Kadaster een bevoegdheid wordt gecreëerd om in de BRK extra feitelijke informatie op te nemen, bijvoorbeeld, ten aanzien van erfopvolging: ‘uit het CTR blijkt dat betrokkene geen testament heeft opgemaakt en volgens het GBA is betrokkene gehuwd met mevrouw X en heeft hij geen kinderen’. Voor de verjaring zou men kunnen denken aan de vermelding dat de feitelijke grens elders ligt dan de kadastrale grens. In dit rapport worden dergelijke mogelijkheden nader onderzocht, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de juridische status die vervolgens moet worden toegekend aan dergelijke informatie.

5. Conclusie

De Kadasterwet kent met de vernieuwingsprocedure een regeling die mogelijk maakt dat een met het onderzoek van vernieuwing belaste ambtenaar bij het Kadaster een besluit neemt ten aanzien van de civielrechtelijke toestand van een onroerende zaak, dit besluit doet vastleggen in een notariële akte van vernieuwing en die notariële akte laat inschrijven in de openbare registers op basis waarvan vervolgens de kadastrale rechtstoestand kan worden aangepast. Gebruikmaking van die procedure vergt een grote zorgvuldigheid; dusdanig groot dat vernieuwing enkel mogelijk is wanneer met grote mate van zekerheid vaststaat dat de

rechtstoestand van de grond inderdaad zo is als in het besluit tot vernieuwing wordt vastgesteld. Het ligt niet voor de hand om, naast de vernieuwingsprocedure, alternatieve regelingen in te voeren die het Kadaster een aanvullende bevoegdheid zouden geven om de rechtstoestand in de BRK aan te passen, tenzij de beperkte aard en reikwijdte van het op basis van die bevoegdheid uitgevoerde onderzoek en de beperkte betekenis van de vermelding van de resultaten van zo'n onderzoek, uitdrukkelijk wettelijk geregeld worden.

In het vervolg van dit rapport wordt bezien of het Kadaster de kenbaarheid van de juiste rechtstoestand van onroerende zaken op andere wijze kan bevorderen. Daarbij kan worden gedacht aan het ontsluiten van informatie uit andere bronnen en aan het bevorderen van de inschrijving van verkrijgingen door justitiabelen zelf.

IV Een verbeterde registratie van erfopvolgingen

1. Inleiding

1.1 *Algemeen*

Erfopvolging brengt wijziging in de gerechtigdheid tot onroerende zaken met zich. Het gaat dan niet alleen om de vraag wie als erfgenaam gerechtigd wordt tot onroerende zaken in een nalatenschap, maar ook om de vraag wie in het kader van met name de afwikkeling beheers- en beschikkingsbevoegd is. Dit zijn zeker niet altijd de gezamenlijke erfgenamen: bij executele, bewind, vereffening en wettelijke verdeling kunnen deze bevoegdheden bij anderen dan de gezamenlijke erven komen te rusten.

Krachtens art. 3:17 lid 1 sub a en b BW kunnen erfopvolgingen, testamentair bewind, executele en vereffening die registergoederen betreffen worden ingeschreven in de openbare registers. Art. 27 lid 1 en 2 Kw bepaalt dat inschrijving van erfopvolgingen plaatsvindt door aanbieding van een authentiek afschrift van een verklaring van erfrecht. In de praktijk blijkt dat van deze mogelijkheid relatief weinig gebruik wordt gemaakt. Hoewel het opstellen van een verklaring van erfrecht in de meeste gevallen vooraf gaat aan het afwikkelen van een nalatenschap, wordt naar schatting in minder dan een kwart van de nalatenschappen met onroerende zaken de verklaring ook ingeschreven in de openbare registers.³⁷

De reden hiervoor moet vooral worden gezocht in het geringe belang dat erfgenamen hebben bij inschrijving. Erfgenamen worden immers van rechtswege (mede)eigenaar van de onroerende zaken uit de nalatenschap. Inschrijving van de verkrijging is daarvoor niet vereist. Daar staat tegenover dat aan inschrijving van een verklaring van erfrecht wel kosten zijn verbonden. Het voordeel van inschrijving bestaat praktisch gezien vooral uit het voorkomen van correspondentie op naam van de overledene. Wanneer erfgenamen krachtens een buitenlands testament tot de nalatenschap zijn gerechtigd, is er meer reden een verklaring van erfrecht te doen inschrijven. In theorie bestaat namelijk de kans dat de notaris van dit buitenlandse testament niet op de hoogte zal geraken en als gevolg daarvan de onroerende zaken uit de nalatenschap door pseudo-erfgenamen worden verkocht en geleverd.

Wordt er geen verklaring van erfrecht ingeschreven, dan kan gedurende een lange periode onduidelijk zijn aan wie de onroerende zaak toebehoort en aan wie

37 Zie tabel 1.

in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap de beschikkingsbevoegdheid over die zaak toekomt. Wanneer de onroerende zaak door de erfgenamen wordt verkocht en geleverd of wordt toegedeeld bij de verdeling van de nalatenschap, volgt dan pas uit de BRK wie tot die tijd rechthebbende is geweest. Voor de betrokken erfgenamen is dit geen probleem, voor personen en instanties die zich tot de eigenaar van de onroerende zaak willen richten wel.

1.2. Beschrijving van de huidige situatie

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, worden erfgenamen van rechtswege eigenaar van de onroerende zaken in de nalatenschap. Het is aan de erfgenamen of zij de tenaamstelling van de onroerende zaak al dan niet wijzigen door inschrijving van een verklaring van erfrecht in de openbare registers. Zien de erfgenamen daarvan af, dan is enkel het overlijden van de rechthebbende uit de BRK kenbaar:

Iemand die uit eigen wetenschap kennis draagt van het overlijden van een persoon kan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand in de gemeente waar het overlijden zich heeft voorgedaan, aangifte daarvan doen (art. 1:19f lid 1 jo. art. 19h lid 1 BW). Meestal doet de begrafenisondernemer dat. Zonder aangifte van het overlijden kan geen verlot tot crematie of begrafenis worden verkregen. Aangezien teraardebestelling of crematie uiterlijk op de zesde werkdag na het overlijden dient te geschieden, dient eveneens binnen deze termijn aangifte van het overlijden te worden gedaan (art. 11 jo. art. 16 van de Wet op de lijkbezorging). De akte van overlijden wordt verwerkt in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA). Door de koppeling tussen de GBA en de BRK, is het overlijden van een rechthebbende ook uit de BRK kenbaar.

Onderstaande tabel geeft een indruk van het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht in verhouding tot het aantal opengevallen nalatenschappen met onroerende zaken in de afgelopen jaren.

Tabel 1: Verhouding tussen het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht en het aantal overleden rechthebbenden op onroerende zaken in de periode 2005-2010.³⁸

Jaar	2005	2006	2007	2008	2009	2010
A: het aantal in de openbare registers ingeschreven verklaringen van erfrecht	8885	9188	9909	10525	9560	9028
B: het aantal in de BRK als rechthebbende geregistreerde personen dat is komen te overlijden	34742	38763	40846	42224	43390	47418
Verhouding A/B	25,6 %	23,7 %	24,3 %	24,9 %	22,0 %	19,0 %

38 Bron: Kadaster.

1.3. *Inschrijving erfopvolging geen constitutieve voorwaarde voor verkrijging*

Met het overlijden van de erflater volgen zijn erfgenamen van rechtswege op in zijn voor overgang vatbare rechten en in zijn bezit en houderschap (art. 4:182 lid 1 BW). Deze verkrijging onder algemene titel bewerkstelligt dat de goederen in de nalatenschap niet, zelfs niet gedurende een ondeelbaar moment, zonder rechthebbende zijn. De continue aanwezigheid van een drager van de bedoelde vermogensrechten is hiermee zekergesteld. Het bijzondere karakter van de verkrijging onder algemene titel is niet verenigbaar met een opschorting totdat de verkrijging is ingeschreven in de openbare registers.

In het verleden heeft het Kadaster de kadastrale registratie bijgewerkt op grond van successie-memories (aangiftes voor de successiebelasting) van de Rijksbelastingdienst. Vanaf 1980 is het Kadaster daar van afgestapt en worden alleen het overlijden en de datum van overlijden aangetekend. Hiervan wordt geen kennisgeving verstuurd aan het laatst bekende GBA-adres van de overledene.³⁹ De belangrijkste reden voor deze koerswijziging was dat de betrouwbaarheid van de successiememories niet volstond. Erfgenamen konden de successieaangifte namelijk zonder hulp van een deskundige invullen en opsturen. Dat is bij de huidige aangifte erfbelasting niet anders.

Gelet op het feit dat nog steeds geldt dat een aangifte voor de erfbelasting primair een ander doel dient dan het vaststellen van de erfgenaam-eigenaar van een onroerende zaak in een nalatenschap en de toetsing van die aangifte daar ook niet op gericht is, is het niet wenselijk dat de beslissing van het Kadaster om de BRK bij te werken op grond van successie-memories wordt teruggedraaid.

1.4. *Maatschappelijke gevolgen niet-ingeschreven erfopvolgingen*

Per 20 november 2010 stonden er in de BRK 251.121 kadastrale percelen bekend waarvan de geregistreerde rechthebbende is overleden. Dit is ongeveer 3,5 procent van het totale aantal percelen in Nederland.⁴⁰

Onduidelijkheid over de gerechtigdheid tot deze percelen leidt mogelijk bij zowel particulieren als overheidsorganisaties tot problemen. Voor de uitvoering van publiekrechtelijke regelgeving in het kader van landinrichting, belastingheffing, onteigening etc. gaan overheidsinstellingen uit van de authentieke gegevens uit de BRK. Stemmen deze gegevens niet overeen met de werkelijkheid dan kan die uitvoering moeizamer verlopen, hetgeen kan leiden tot uitstel en zelfs afstel. Overheidsinstanties als gemeenten en waterschappen lopen hierdoor

39 In tegenstelling tot hetgeen vermeld wordt in Asser/Mijnssen-De Haan-Van Dam, *Algemeen goederenrecht* 3-1, Deventer: Kluwer 2006, nr. 362.

40 Op 1 juni 2011 bedroeg volgens het Kadaster het totale aantal percelen 7.256.052. Dit getal zal niet veel verschillen van het aantal percelen op 20 november 2010.

mogelijk belastinginkomsten mis en dienen voorts in voorkomende gevallen tijd te steken in onderzoek naar erfgenamen. Voor particulieren hoeft dit laatste niet anders te zijn. Men denke daarbij aan bedrijven die infrastructuur over of door particuliere grond willen aanleggen en daarvoor de instemming van de rechthebbenden nodig hebben.

1.5. *Verbetering registratie erfopvolging*

Het Kadaster heeft gevraagd een verkennend onderzoek uit te voeren naar de mogelijkheden die bestaan om de betrouwbaarheid van de openbare registers en de BRK ten aanzien van verkrijgingen krachtens erfrecht te verbeteren.

Dit onderzoek richt zich primair op het vinden van methodes voor het structureel verbeteren van de registratie van erfopvolging in nieuwe gevallen. Oude niet-ingeschreven erfopvolgingen worden buiten beschouwing gelaten. Dit neemt niet weg dat de gevonden methodes ook geschikt kunnen zijn om relatief ‘jonge gevallen’ (de laatst bekende rechthebbende is niet langer dan enkele decennia geleden overleden) aan te pakken. Het vermoeden bestaat dat het economisch belang van ‘oude tot zeer oude gevallen’ (de laatst bekende rechthebbende is al meer dan 75 jaar geleden overleden) relatief gering is. Uit het onderzoek onder gemeentelijke grondbedrijven en belastingafdelingen blijkt dat het in die gevallen dikwijls om percelen gaat waarop geen bebouwing aanwezig is: bospercelen, groenstroken, stukjes grasland en dergelijke.

Het verbeteren van de registratie van erfopvolging in de BRK kan – zoals hiervoor reeds werd aangegeven – op ten minste twee manieren plaatsvinden: door het doen inschrijven van notariële verklaringen van erfrecht en door het gebruik maken van de vernieuwingsprocedure van art. 74 Kw.

De keuze is van belang voor het juridische kader waarbinnen de verbetering van de registratie plaatsvindt en voor de rechtsgevolgen daarvan. Zo kent de vernieuwingsprocedure waarborgen voor het informeren en horen van belanghebbenden. Bovendien controleert de notaris of de procedurele eisen zijn nageleefd. Na een periode van tien jaar kan degene die blijkens de ingeschreven akte van vernieuwing rechthebbende van een onroerende zaak is, door verjaring van rechtswege rechthebbende worden.

Vindt verbetering plaats door de inschrijving van een verklaring van erfrecht, dan geldt het juridische kader van Boek 3 en 4 BW en de Wet op het notarisambt. Onder meer art. 3:23 e.v. BW en art. 4:187 BW bepalen de rechtsgevolgen van een ingeschreven verklaring van erfrecht. Deze zijn van een andere aard dan bij de vernieuwingsprocedure. Inschrijving heeft tot gevolg dat derden onder omstandigheden worden beschermd tegen niet-ingeschreven verklaringen van erfrecht en een ingeschreven onjuiste verklaring van erfrecht. De inschrijving zelf brengt geen verandering in de positie van de rechthebbende.

Naast het verbeteren van de registratie van erfopvolgingen door inschrijving van een verklaring van erfrecht of vernieuwingsonderzoek kan ook worden gedacht aan andere mogelijkheden. In plaats van zelf opdracht te geven tot de inschrijving van een verklaring van erfrecht, kan het Kadaster ook kiezen voor het stimuleren van de inschrijving door de erfgenamen zelf. Veel erfgenamen zullen immers in het kader van de afwikkeling van een nalatenschap al een verklaring van erfrecht hebben laten opstellen. Verder kan men overwegen elektronisch gegenereerde informatie over de vermoedelijke erfgenamen in de BRK op te nemen.

2. Het erfopvolgingsonderzoek

2.1. Inleiding

Alvorens met de behandeling van de mogelijkheden ter verbetering van de registratie van erfopvolgingen te beginnen, beschrijven wij eerst hoe met hoge mate van zekerheid kan worden vastgesteld wie krachtens erfopvolging gerechtigd is tot een onroerende zaak en in hoeverre diens beheers- en beschikkingsbevoegdheid door vereffening, testamentair bewind of executele is beperkt. Deze analyse is noodzakelijk, omdat de eisen waaraan een deugdelijk erfopvolgingsonderzoek moet voldoen en de kennis en vaardigheden waarover de personen die dat onderzoek uitvoeren moeten beschikken, hun directe weerslag hebben op de mogelijkheden die bestaan om de registratie van erfopvolging op andere wijze vorm te geven.

Omdat onderzoek naar de erfopvolging vrijwel uitsluitend door notarissen in het kader van de afwikkeling van een nalatenschap wordt verricht, zullen wij aanhaken bij de notariële praktijk.

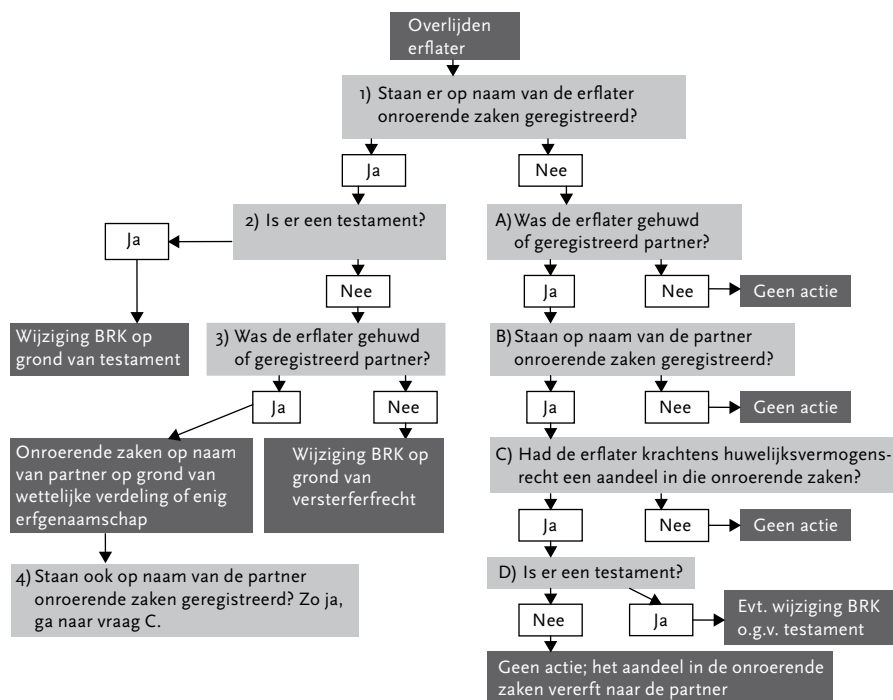
Uitgangspunt van het onderzoek is dat een persoon die volgens de BRK recht-hebbende is van een of meerdere onroerende zaken, is komen te overlijden. Is de rechthebbende een Nederlands ingezetene dan zal diens overlijden via de koppeling met de GBA in de BRK worden aangetekend. Niet alle verervingen van onroerende zaken worden op deze manier kenbaar: dat geldt bijvoorbeeld voor erfopvolgingen van niet-Nederlandse ingezetenen en voor erfopvolgingen aangaande onroerende zaken die krachtens huwelijksvermogensrecht in de nalatenschap van een overledene vallen die niet zelf in de BRK voorkomt.

Dit laatste geval behoeft wellicht enige toelichting. Stel, X is eigenaar van een woning en treedt in het huwelijk met Y. Zij trouwen in algehele gemeenschap van goederen. X en Y zijn derhalve gezamenlijk eigenaar van de woning. Enige tijd later komt Y te overlijden. Het overlijden van Y – die niet geregistreerd is als medegerechtigde tot de woning – hoeft niet noodzakelijkerwijs uit de BRK te blijken. Wat er met Y's aandeel in de woning gebeurt, hangt af van de wet en hetgeen Y mogelijk bij testament heeft bepaald.

Wil men ook duidelijkheid over die gevallen dan zal informatie over huwelijken en het huwelijksgoederenregime standaard verwerkt dienen te worden in de BRK. Of de rechthebbende is gehuwd dan wel een geregistreerd partnerschap is aangegaan wordt niet altijd in de BRK vermeld. Informatie over het huwelijksgoederenregime is vooralsnog niet in een centraal register beschikbaar zodat koppeling van de BRK met dit register nog niet tot de mogelijkheden behoort.⁴¹

Alternatief is dat men van alle overlijdensgevallen uit de GBA achterhaalt of de overledene gehuwd was of is geweest met een persoon die in de BRK als rechthebbende geregistreerd is. Vervolgens zal in het huwelijksgoederenregister moeten worden nagegaan welk huwelijksgoederenregime van toepassing was. Overigens heeft men ook dan nog geen zekerheid over de vraag of de woning in de nalatenschap valt. De woning kan immers zijn verkregen onder een uitsluitingsclausule, als gevolg waarvan de woning niet tot enige huwelijksgemeenschap is gaan behoren. Ook kan de woning op bijzondere wijze zijn verknocht aan één van beide echtgenoten als gevolg waarvan de woning niet in de gemeenschap valt.

Figuur 1: Voorbeeld vereenvoudigde beslissingsboom vererving onroerende zaken



⁴¹ Zie het ontwerpbesluit van 12 juli 2011, *Start*. 2011, 12414. Dit besluit opent de weg naar een centraal en elektronisch raadpleegbaar huwelijksgoederenregister.

Figuur 1 maakt in vereenvoudigde vorm zichtbaar hoe men bepaalt of de tenaamstelling van een onroerende zaak in de BRK na het overlijden van een persoon gewijzigd dient te worden. Bij het opstellen van dit schema is geen rekening gehouden met complicaties als verknochtheid, uitsluitingsclausules etc.

2.2 *Recherche CTR*

De goederen uit de nalatenschap vererven ofwel krachtens uiterste wilsbeschikking, ofwel krachtens het erfrecht bij versterf. Heeft de erflater een testament gemaakt, dan zal daarin doorgaans een erfstelling zijn opgenomen aan de hand waarvan wordt bepaald wie de erfgenamen zijn. Ontbreekt deze erfstelling, dan bepaalt het erfrecht bij versterf de erfopvolging. Mogelijk is uiteraard ook dat in de uiterste wilsbeschikking zelf het erfrecht bij versterf geheel of gedeeltelijk van toepassing wordt verklaard. Daardoor is er vaak niet veel verschil tussen erfopvolging krachtens testament en erfopvolging bij versterf, waardoor ook het onderzoek naar de erfopvolging in beide gevallen niet wezenlijk verschilt. Enkel het beginpunt van het onderzoek (er is een testament) wijkt af. In het hiernavolgende zal er daar waar er wel verschillen zijn tussen het onderzoek naar de erfgenamen bij versterf en de testamentaire erfgenamen uitdrukkelijk op worden gewezen.

Via het Centraal Testamentenregister (hierna aan te duiden met: CTR) kan men nagaan of de erflater een testament heeft gemaakt. In het CTR, waarvan het beheer sinds 1 januari 2007 krachtens mandaat in handen is van de KNB, worden geregistreerd:

- ‘a. notariële akten bevattende uiterste willen of herroeping van uiterste willen;
- b. akten bevattende bewaargeving of teruggave van uiterste willen;
- c. uiterste willen als bedoeld in artikel 105 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek;
- d. akten van benoeming ingaande bij overlijden;
- e. notariële akten bevattende schenkingsovereenkomsten of andere giften met de strekking dat zij pas na het overlijden van de schenker of gever zullen worden uitgevoerd, bedingen als bedoeld in artikel 126, tweede lid, onder a, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek en omzettingen als bedoeld in artikel 126, tweede lid, onder c, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek; en
- f. akten als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, onder a tot en met e, van de Consulaire Wet die overeenkomstig de voorschriften van het recht van Aruba, Curaçao of Sint Maarten zijn opgemaakt.⁴²

42 Art. 1 van de Wet op het Centraal Testamentenregister (Wet CTR).

Voorts worden opgenomen:

‘(...) gegevens van naar het in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldende recht opgemaakte akten, bevattende uiterste wilsbeschikkingen en schenkingen van de gehele of de gedeeltelijke nalatenschap van de schenker, alsmede akten waarbij uiterste wilsbeschikkingen worden herroepen of holografische testamenten worden teruggenomen. Onder akten, bevattende uiterste wilsbeschikkingen, worden verstaan: uiterste willen bij openbare akte, akten van bewaargeving van uiterste wil, akten van superscriptie, onderhandse stukken als bedoeld in artikel 961 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek BES, voor zover deze na het overlijden van de erflater aan een notaris zijn ter hand gesteld en akten van benoeming ingaande bij overlijden.’⁴³

Het gaat in de praktijk vooral om ten overstaan van Nederlandse notarissen gepasseerde testamenten.⁴⁴ Krachtens art. 6 lid 1 Wet CTR worden aan een ieder kosteloos inlichtingen verschaft uit de gegevens van het CTR ten aanzien van overleden personen. De verzoeker dient wel een uittreksel van een akte van overlijden te overleggen. Dit uittreksel kan bij de burgerlijke stand van de gemeente waar aangifte van het overlijden is gedaan door een ieder worden opgevraagd (art. 23b lid 1 BW). Het CTR is voor notarissen digitaal te raadplegen.

Zijn er geen gegevens over een testament van de erflater in het CTR opgenomen, dan betekent dit nog niet dat de erflater geen rechtsgeldig testament kan hebben gemaakt. De erflater kan immers in het buitenland een testament hebben opgesteld dat aan alle in dat land geldende vereisten voldeed op het moment van ondertekening en dat in Nederland als geldig wordt erkend op grond van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961. Indien er aanwijzingen zijn dat de erflater een buitenlands testament zou kunnen hebben opgesteld, zal men daarnaar onderzoek moeten verrichten. Niet alle landen kennen een systeem waarbij testamenten verplicht worden geregistreerd. Het traceren van een buitenlands testament kan dan ook veel tijd in beslag nemen of zonder eenduidig resultaat blijven.

Is er een testament van de erflater bekend, dan blijkt uit het CTR welke notaris het testament heeft gepasseerd of in bewaring heeft genomen. Een afschrift van het testament kan bij deze notaris worden opgevraagd. Mogelijk is het testament overgebracht naar de algemene bewaarplaats. De Wet op het notarisambt (hierna ook aan te duiden met: Wna) stelt beperkingen aan wie een afschrift of uittreksel van het testament kunnen opvragen.⁴⁵

43 Art. 2 Wet CTR.

44 Zie bijvoorbeeld *KNB Factsheet Notariaat, Registraties CTR*, januari 2011.

45 Zie paragraaf 4.8 van dit hoofdstuk.

2.3. Testament en uitleg

Niet in alle gevallen is aanstonds duidelijk wat de erflater heeft bedoeld in zijn testament. Om dat te achterhalen zal de uiterste wilsbeschikking moeten worden uitgelegd. Wenselijk is dat deze uitleg geschiedt door een ter zake juridisch onderlegde deskundige, zoals de notaris.

Zou de interpretatie van testamenten op een grammaticale, welhaast ‘mechanische’ wijze dienen te geschieden, dan zou zij voor een jurist een betrekkelijk eenvoudige bezigheid zijn. Wet en jurisprudentie wijzen echter in een andere richting. Bij de uitlegging van een uiterste wilsbeschikking dient blijkens art. 4:46 lid 1 BW te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt. Het is de vraag hoe ruim de grens van de ‘verhoudingen en omstandigheden’ moet worden getrokken. De Hoge Raad gaat in dezen ruimhartig te werk, zo valt op te maken uit het belangrijke arrest van 3 december 2004, *NJ* 2005, 58. De erfstelling in die casus luidde kort weergegeven: ‘ik benoem X tot mijn enige erfgenaam’. De erflater en X hadden ten tijde van het maken van het testament de intentie te gaan samenwonen. Vijf jaren later huwden zij, nog weer vijf jaren later scheidden zij van de echt. Daarna overleed de testateur; zijn testament bleef al die tijd ongewijzigd. Is X erfgenaam? De Hoge Raad beslist dat bij de uitleg van het testament van gewicht zijn de omstandigheden dat A en B voornemens waren op korte termijn te gaan samenwonen in een door hen gemeenschappelijk te verwerven huis, en dat op de dag waarop het testament werd verleden, tussen hen ook een samenlevingscontract werd opgemaakt. Deze ‘uitlegmateriaal’ zijn niet uit het testament te kennen.

Het erfrecht kent voor enkele aan de uitlegproblematiek verwante problemen specifieke oplossingen. Zo vervalt een uiterste wilsbeschikking ten gunste van een thans ex-echtgenoot, indien deze is getroffen op het moment dat de erflater nog was verloofd of getrouwd met deze persoon (art. 4:52 BW).

Uitlegproblemen als hierboven besproken maken dat het interpreteren van een testament geen bezigheid is waar eenieder zich op kan toeleggen. Zelfs met kennis van het erfrecht is het nogal eens lastig om de erfopvolging vast te stellen.

2.4. Recherche GBA

Met behulp van het eventueel aanwezige testament en de GBA zal de notaris nagaan wie de erfgenamen zijn. In de GBA worden persoonsgegevens van Nederlandse ingezetenen bijgehouden. Hierin vindt men onder andere informatie over de ouders, afstammelingen en partner van de ingevoerde persoon. Die informatie is niet altijd even betrouwbaar. Men zal daarom soms aanvullend onderzoek moeten doen.

Betrouwbaarheid GBA

De GBA is ontstaan uit de vroegere gemeentelijke bevolkingsregisters. In de periode 1936 tot 1 oktober 1994 werden de persoonsgegevens handmatig op persoonskaarten bijgehouden. Onder invloed van automatisering besloten in de jaren '70 veel gemeentes om de handmatige bijhouding van de persoonskaarten op te schorten. Bij overlijden of verhuizing naar een andere gemeente, werden de gegevens alsnog bijgewerkt. Hierdoor konden er eenvoudig fouten in de administratie sluipen.

Op 1 oktober 1994 is de Wet bevolkings- en verblijfsregister vervangen door de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. Met de invoering van de nieuwe wet worden de persoonsgegevens niet langer handmatig bijgehouden op de persoonskaarten maar op persoonslijsten in een geautomatiseerd systeem. De kwaliteit van de persoonsgegevens onder de Wet GBA is beter gewaarborgd dan onder diens voorganger. Uitgangspunt is dat de gegevens zijn ontleend aan een authentiek brondocument. Omdat de persoonsgegevens in de persoonslijsten zijn ontleend aan de oude persoonskaarten moet men er rekening mee houden dat de betrouwbaarheid van oudere gegevens minder kan zijn. De gegevens kunnen bijvoorbeeld vaker gebaseerd zijn op tegenover de ambtenaar van de burgerlijke stand afgelegde verklaringen.

Bij de invoering van de GBA zijn alleen de persoonskaarten van toenmalige inwoners overgenomen in de persoonslijsten. Ingezetenen die voor de invoering van de GBA zijn geëmigreerd of overleden komen niet in de GBA voor, tenzij ze als afstammeling, ouder of partner bij een andere ingezetene vermeld staan. Bovendien hoefden niet alle gegevens van de persoonskaart te worden overgenomen. Dit betrof in ieder geval historische gegevens betreffende de naam, ouders en adres. Daarnaast waren gemeentes niet verplicht om kinderen geboren voor 1 januari 1966 over te nemen op de persoonslijst. Wanneer wel alle kinderen op de persoonslijst zijn overgenomen is dit kenbaar gemaakt in de GBA door middel van een aantekening. Kinderen stonden alleen op de persoonskaart van de man vermeld. Bij de omzetting naar de persoonslijst zijn de kinderen ook bij de vrouw opgenomen. In sommige gevallen was dit niet mogelijk omdat de vrouw niet meer in dezelfde gemeente woonachtig was (bijvoorbeeld als gevolg van echtscheiding).^{46,47}

46 L.C.A. Verstappen, *Handboek Boedelafwikkeling*, Zutphen: Walburg Pers 2009, p. 52.

47 De informatie over de betrouwbaarheid van de GBA is voor een belangrijk deel ontleend aan A.M. Kassenaar, 'De GBA en de notaris, Een beknopte uitleg van de werking van de Wet gemeentelijke basisadministratie (Wet GBA)', *WPNR* (1997) 6261, p. 173-177.

2.5. *De erfdelen*

De onroerende zaken uit de nalatenschap dienen conform het testament of het erfrecht bij versterf op naam van de erfgenamen te worden gesteld. Laat de erflater echter één of meer kinderen en een echtgenoot of geregistreerd partner achter, dan geldt de wettelijke verdeling, tenzij deze bij testament buiten toepassing is verklaard (art. 4:13 BW). Alle goederen van de nalatenschap worden dan van rechtswege aan de langstlevende toegedeeld, onder de verplichting de schulden te voldoen. De kinderen krijgen slechts een niet-opeisbare vordering op de langstlevende. Bevinden zich onroerende zaken in de nalatenschap, dan worden deze van rechtswege verkregen door de langstlevende en niet door de erfgenamen gezamenlijk. Voor die verkrijging is inschrijving van een akte van verdeling in de openbare registers niet vereist.

Hierna bespreken wij verschillende factoren die het vaststellen van de erfopvolging kunnen compliceren.

2.6. *Aanvaarding, verwerping en ongedaanmaking*

Wanneer de testamentaire erfgenamen bekend zijn, rijst de vraag of in hun bevoegdheden verandering is gekomen door verwerping van de nalatenschap of ongedaanmaking van de wettelijke verdeling. Men dient derhalve duidelijkheid te verkrijgen over de keuze die de erfgenamen uitbrengen. De keuze van de erfgenamen is beperkt tot drie mogelijkheden: zuivere aanvaarding, aanvaarding onder het voorrecht van boedelbeschrijving en verwerping. De keuze kan zowel uitdrukkelijk (door het afleggen van een verklaring) als stilzwijgend ('daden van zuivere aanvaarding') geschieden. Erfgenamen kunnen hun keuze uitbrengen door het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis (art. 4:191 lid 1 BW). Deze verklaring wordt in het boedelregister ingeschreven. Belanghebbenden kunnen de kantonrechter verzoeken de erfgenamen een termijn te stellen waarbinnen zij een keuze moeten maken. Laat de erfgenaam de termijn verlopen zonder inmiddels een keuze te hebben gemaakt, dan wordt hij geacht de nalatenschap zuiver te aanvaarden. Stilzwijgende aanvaarding kan worden aangenomen wanneer een erfgenaam zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud als een zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedraagt. Dit kan bijvoorbeeld blijken uit het toe-eigenen van spullen uit de nalatenschap.⁴⁸

De langstlevende kan binnen drie maanden na het openvallen van de nalatenschap de wettelijke verdeling ongedaan maken (art. 4:18 BW). Een daartoe

⁴⁸ Er bestaat over deze problematiek zeer uiteenlopende rechtspraak. Zie voor een overzicht L.C.A. Verstappen in M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. XII.2.2. In ieder geval maakt die jurisprudentie duidelijk dat over de vraag of een bepaalde gedraging tot zuivere aanvaarding leidt verschillend kan worden gedacht.

opgestelde notariële verklaring dient binnen de driemaandstermijn – welke termijn geen verlengingsmogelijkheid kent – te zijn ingeschreven in het boedelregister.⁴⁹ De ongedaanmaking werkt terug tot het openvallen van de nalatenschap. Er ontstaat in dat geval een onverdeeldheid waarbij de langstlevende met de andere erfgenamen in beginsel voor gelijke delen gerechtigd is.

2.7. *Extra onderzoek*

Behalve in de GBA, is onder omstandigheden onderzoek in de volgende registers noodzakelijk:

- Registers van de burgerlijke stand: in de registers van de burgerlijke stand worden per gemeente geboorte, huwelijk/geregistreerd partnerschap en overlijden van ingezetenen bijgehouden. Deze feiten worden vastgelegd in authentieke akten die in de registers van de burgerlijke stand worden bewaard. Daarnaast kunnen er aantekeningen worden toegevoegd aan deze akten, bijvoorbeeld in het geval van erkenning van een kind. Wanneer de GBA niet voldoende informatie of onbetrouwbare informatie bevat (zie paragraaf 2.4 van dit hoofdstuk onder ‘Betrouwbaarheid GBA’), kunnen de akten in de burgerlijke stand mogelijk meer informatie verschaffen.
- Huwelijksgoederenregister: wanneer de erflater gehuwd of geregistreerd partner was. Uit dit register blijkt of er huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden zijn gemaakt en indien aanwezig, wat die inhouden. Deze voorwaarden kunnen van invloed zijn op de omvang van de nalatenschap. Zo kan een onroerende zaak op naam van de erflater op grond van huwelijkse voorwaarden deels toebehoren aan de langstlevende. Evenzo kan een onroerende zaak op naam van de langstlevende deels tot de nalatenschap behoren. Wanneer de echtgenoot van de langstlevende niet in de BRK voorkomt, blijkt de erfopvolging evenmin uit de BRK.
- Boedelregister: bijvoorbeeld voor een antwoord op de vraag of er een vereffenaar is benoemd.
- Handelsregister: dit is relevant wanneer de erfgenaam een rechtspersoon is.

Voorts kan het voorkomen dat onderzoek moet worden gedaan naar:

- Buitenlandse testamenten: nauwe banden van een erflater met een bepaald land kunnen aanleiding zijn voor een dergelijk onderzoek. Omstandigheden

49 Dit gaat soms fout, met als gevolg dat de ongedaanmaking wordt geacht niet te hebben plaatsgehad; de tijdige inschrijving is immers constitutief. Vergelijk T.J. Mellema-Kranenburg e.a., ‘Concept-Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (I)’, *WPNR* (2010) 6866, voetnoot nummer 10.

die wijzen op zo'n band zijn bijvoorbeeld het feit dat de erflater een immigrant, emigrant of een expat is, dat hij langere tijd in het buitenland heeft gewoond of dat hij een dubbele nationaliteit heeft.

- Onwaardigheid van een erfgenaam (art. 4:3 BW): is een erfgenaam onherroepelijk veroordeeld voor een misdrijf jegens de erflater, heeft hij de erflater belet een (nieuwe) uiterste wil te maken of heeft een erfgenaam de uiterste wil van de erflater verduisterd, vernietigd of vervalst, dan is hij van rechtswege onwaardig om uit de nalatenschap een voordeel te trekken.
- Biologische, niet-erkende kinderen: vererft de nalatenschap conform het erfrecht bij versterf of is in het testament bepaald dat het erfrecht bij versterf van toepassing is, dan kan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een niet erkend kind er voor zorgen dat deze alsnog erfgenaam wordt. De vaststelling van het vaderschap heeft immers terugwerkende kracht tot de geboorte van het kind. Het kind krijgt ook met terugwerkende kracht een aanspraak op de goederen in de nalatenschap.⁵⁰

In de praktijk zal men in gesprek met de naaste familieleden van de erflater proberen te inventariseren hoe groot de kans is dat zich één of meer van de hierboven genoemde omstandigheden voordoen. Is die kans zeer gering dan zal het onderzoek achterwege kunnen blijven. Wanneer het onderzoek snel en tegen lage kosten kan worden uitgevoerd, is het minder bezwaarlijk om dat onderzoek standaard te verrichten.

Gezien het bovenstaande zal men bij het bepalen van de erfgenamen met veel factoren rekening dienen te houden. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kunnen de te verrichten onderzoeken voor de afgifte van een verklaring van erfrecht zeer omvangrijk zijn.

2.8. *Beperkingen beheers- en beschikkingsbevoegdheid erfgenamen*

Na het vaststellen van de erfgenamen, is het erfopvolgingsonderzoek nog niet ten einde. Executele, testamentair bewind of vereffening kunnen de beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen beperken.

Een executeur en een bewindvoerder worden bij testament benoemd. Vereffening vindt plaats in de gevallen waarin de wet dat bepaalt, dat wil zeggen na een beneficiaire aanvaarding en na benoeming van een vereffenaar door de rechtbank. Beneficiaire aanvaarding heeft in beginsel tot gevolg dat de gezamenlijke erfgenamen vereffenaar zijn. De benoeming van een vereffenaar door de rechtbank heeft tot gevolg dat de erfgenamen niet meer bevoegd zijn tot het zonder medewerking van de vereffenaar of machtiging van de kantonrechter, vervreemden van goederen

⁵⁰ A. Heida en J.H.M. ter Haar, 'Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na overlijden en de boedelpraktijk', *WPNR* (2007) 6706, p. 330.

(of aandelen daarin) behorende tot de nalatenschap (art. 4:211 lid 2 BW) en dat zij het beheer over de nalatenschap missen. Is er een executeur of bewindvoerder benoemd, dan zal onderzocht moeten worden of deze de benoeming aanvaardt.

Sinds de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht ontbreekt de benoeming van een executeur in vrijwel geen enkele uiterste wil. Dit heeft gevolgen voor de bevoegdhedenkwestie. Een executeur is met uitsluiting van de erfgenamen beheers- en beschikkingsbevoegd over de goederen van de nalatenschap. De erfgenamen zijn niet bevoegd de goederen van de nalatenschap of aandelen daarin te vervreemden tot de executeur tot een einde is gekomen (art. 4:145 lid 1 BW). Onder het oude erfrecht kon een executeur bij codicil worden benoemd. Dergelijke benoemingen van voor 2003 worden op grond van overgangsrecht geëerbiedigd (art. 127 jo. art. 79 Overgangswet BW). In eerder opgemaakte codicillen die niet in het CTR zijn geregistreerd, kunnen derhalve nog geldige executeursbenoemingen voorkomen.

Het beheer over de onder bewind staande goederen komt uitsluitend toe aan de bewindvoerder (art. 4:166 BW). Wanneer het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende, is deze slechts bevoegd over de onder bewind staande goederen te beschikken met toestemming van de bewindvoerder. Is het bewind ingesteld in het belang van een ander dan de rechthebbende dan kan hij slechts over de goederen beschikken onder voorbehoud van het bewind. Is het bewind ingesteld in het belang van de rechthebbende en een of meer anderen of een gemeenschap-pelijk belang, dan kan de rechthebbende slechts over het goed beschikken met medewerking of toestemming van de bewindvoerder onder voorbehoud van het bewind (art. 4:167 lid 1-3 BW). Indien het bewind betrekking heeft op een of meer onroerende zaken, moet de bewindvoerder, tenzij de erflater anders heeft bepaald, het bewind en zijn benoeming inschrijven in de openbare registers. Gelet op deze verplichting, rijst de vraag in hoeverre het nodig is de registratie op dit punt te verbeteren.

Een complicerende factor kan zijn dat de onderfde langstlevende echtgenoot van de erflater, hoewel geen erfgenaam, toch een rol van betekenis bij de afwikkeling kan spelen. Deze onderfde echtgenoot kan namelijk op grond van art. 4:29 en 4:30 BW een verzorgingsvruchtgebruik laten vestigen op woning en inboedel respectievelijk andere goederen van de nalatenschap. Zolang de langstlevende echtgenoot van de erflater aanspraak kan maken op vestiging van een vruchtgebruik op de woning – tot uiterlijk zes maanden na het overlijden van de erflater (art. 4:31 lid 2 BW) – zijn de erfgenamen niet bevoegd om over de woning te beschikken (art. 4:29 lid 2 BW). Art. 4:195 lid 2 BW merkt deze bijzondere vruchtgebruiker bovendien voor de toepassing van art. 4:190 e.v. BW aan als *erfgenaam*, tenzij uit de strekking van de bepalingen anders voortvloeit.

Uit het vorenstaande blijkt genoegzaam dat de beschikkingsbevoegdheid over de goederen in de nalatenschap geenszins in alle gevallen bij de erfgenamen hoeft te liggen. Kiest men er voor om ook deze beperkingen in de BRK op te

nemen, dan zal er voor gezorgd moeten worden dat ook het vervallen van die beperkingen wordt geregistreerd. Dat impliceert dus een tweede inschrijving.

3. Bevorderen inschrijving verklaring van erfrecht

3.1. *Oorzaken lage aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht*

Hierboven hebben we gezien dat erfgenamen een gering belang hebben bij inschrijving van een verklaring van erfrecht in de openbare registers om daarmee de tenaamstelling van een onroerende zaak te wijzigen. Tegenover dat geringe belang staat wel een behoorlijke kostenpost. Deze kosten bestaan in ieder geval uit de notariële kosten voor het opmaken van een verklaring van erfrecht (gemiddeld € 418) en de kadastrale inschrijvingskosten (€ 145).⁵¹ Voorts brengt een groot deel van de notariskantoren extra kosten in rekening voor het doen inschrijven van een verklaring van erfrecht.

Erfgenamen die geen bezwaar hebben tegen het ontvangen van correspondentie betreffende de onroerende zaak op het laatst bekende GBA-adres van de overledene en er ook geen bezwaar tegen hebben dat die correspondentie is gericht aan ‘de erven van X’, hebben eigenlijk weinig reden om de verklaring van erfopvolging in te schrijven in de openbare registers. Sterker nog, bij de latere verkoop en levering van de woning aan een derde, is voor het opnemen van de erfopvolging in de akte van levering geen hoger inschrijvingstarief verschuldigd. Evenmin brengt de notaris daarvoor extra kosten in rekening, mits er al een verklaring van erfrecht is opgesteld. Bovendien worden de kosten van de leveringsakte niet door de erfgenamen, c.q. verkopers maar de koper gedragen.⁵²

Vanwege het geringe belang voor erfgenamen om de tenaamstelling te wijzigen, is er bij het publiek wellicht ook weinig bekendheid met de mogelijkheid om die tenaamstelling op eigen initiatief te wijzigen. Sommige mensen verkeren in de onjuiste veronderstelling dat wanneer aangifte van het overlijden bij de gemeente is gedaan, de tenaamstelling door het Kadaster wel zal worden gewijzigd.⁵³

Hieronder zijn voorstellen geformuleerd die ten doel hebben het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht te vergroten door het verbeteren van de

51 Zie hoofdstuk VI, paragraaf 6.2.1 van dit rapport, respectievelijk Regeling tarieven Kadaster.

52 De meeste onroerende zaken worden verkocht op basis van ‘kosten koper’.

53 Gemeenten en het Kadaster ontvangen geregeld klachten van erfgenamen (vaak langstlevende echtgenoten) die zich afvragen waarom hun overleden echtgenoot nog steeds post van overheidsinstellingen krijgt m.b.t. hun woning. Klagers worden erop gewezen dat zij de tenaamstelling zelf dienen te veranderen door via de notaris een verklaring van erfrecht te laten inschrijven. Wat betreft de gemeentes zijn deze klachten niet gekwantificeerd. Voor het Kadaster wel. In 2010 kwamen bij het Kadaster 142 klachten binnen over erfopvolging. Daarvan had het merendeel betrekking op het niet wijzigen van de tenaamstelling na erfopvolging.

voorlichting aan erfgenamen en door het financieel aantrekkelijker maken van het tijdig inschrijven van een verklaring van erfrecht.

De haalbaarheid en de geschiktheid van de voorstellen hangen uiteraard samen met de bevindingen uit het empirisch onderzoek. Met name de vraag wat de maatschappelijke kosten zijn die op dit moment worden veroorzaakt door het niet inschrijven van een verklaring van erfrecht zijn daarbij bepalend. De voorstellen hieronder worden besproken los van de vraag of de uitvoeringskosten wel gerechtvaardigd worden door de maatschappelijke kosten die het gevolg zijn van niet-ingeschreven erfopvolgingen.

3.2. Voorlichting

Van de notarissen die hebben deelgenomen aan de nog te bespreken enquête gaat 81 procent bij het opmaken van een verklaring van erfrecht na of er zich registergoederen in de nalatenschap bevinden. 77 procent geeft aan dat indien men weet dat zich inderdaad registergoederen in de nalatenschap bevinden, de mogelijkheid tot inschrijven van een verklaring van erfrecht standaard wordt besproken. 23 procent bespreekt die mogelijkheid meestal en slechts 6 procent soms. Aan voorlichting door het notariaat ontbreekt het derhalve niet. Een niet onaanzienlijk deel van de erfgenamen gaat echter niet naar de notaris voor het doen opmaken van een verklaring van erfrecht. Uit het empirische onderzoek is naar voren gekomen dat in ongeveer 43 procent van de nalatenschappen geen verklaring van erfrecht wordt opgesteld.⁵⁴

Hierbij gaat het vermoedelijk vaak om nalatenschappen waarop de wettelijke verdeling van toepassing is.⁵⁵ De verklaring van erfrecht wordt doorgaans primair opgesteld om de beschikking te krijgen over bankrekeningen. Wanneer de wettelijke verdeling bijvoorbeeld van toepassing is hoeven erfgenamen bij sommige banken geen verklaring van erfrecht te overleggen om over de bankrekening te kunnen beschikken. De wettelijke verdeling is op veel nalatenschappen van toepassing.

⁵⁴ Zie hoofdstuk VI, paragraaf 6.2.2.

⁵⁵ De standardeis van banken, dat erfgenamen die een rekening van de erflater willen opheffen of gelden willen opnemen een verklaring van erfrecht moeten overleggen, staat overigens onder vuur. Naar aanleiding van negatieve berichtgeving in de Telegraaf zijn Kamervragen gesteld aan de minister van Justitie. De minister is hierover in contact getreden met de Vereniging van Nederlandse Banken (VNB). VNB heeft daarop middels een enquête onderzocht wat het beleid is van de banken. Gebleken is dat banken geen uniform beleid hebben en dat de situatie zelfs per filiaal kan verschillen. Banken vragen niet in alle gevallen om een verklaring van erfrecht. Men name gevallen waarin de langstlevende echtgenoot of partner krachtens de wettelijke verdeling tot de nalatenschap is gerechtigd, worden ontzien. De langstlevende dient dan wel te verklaren dat hij op grond van de wettelijke verdeling tot de goederen uit de nalatenschap is gerechtigd en de wettelijke verdeling niet ongedaan maakt.

Het Kadaster zou na het aantekenen van het overlijden van een rechthebbende in de BRK een kennisgeving daarvan kunnen versturen naar het laatst bekende GBA-adres van de overledene. Deze kennisgeving zou vergezeld kunnen gaan van een tekst waarin de erfgenamen worden voorgelicht over de mogelijkheid om de tenaamstelling van de onroerende zaken te wijzigen.

3.3. *Verlaging of afschaffing inschrijvingstarief*

Notarissen geven vrijwel unaniem aan dat de hoge kosten dé reden vormen voor de cliënt om af te zien van de inschrijving van een verklaring van erfrecht. Tegenover die kosten staat praktisch gezien enkel het voordeel dat erfgenamen na inschrijving van een verklaring van erfrecht op eigen naam en adres correspondentie aangaande de onroerende zaak ontvangen. Of erfgenamen daar behoefte aan hebben is vooral een emotionele afweging. In feite zijn het vooral andere partijen (onder andere overheidsorganisaties) die belang hebben bij het registreren van erfopvolgingen. Dat pleit ervoor om de kosten van inschrijving niet eenzijdig bij erfgenamen te leggen.

In veel gevallen wordt een verklaring van erfrecht opgemaakt voor andere doeleinden dan het wijzigen van de tenaamstelling in de BRK (bijvoorbeeld voor het beschikken over bankrekeningen). De marginale kosten (extra kosten) voor het verbeteren van de registratie bestaan – in die gevallen – vanuit maatschappelijk perspectief slechts uit de kadastrale inschrijvingskosten (€ 145) en notaris-kosten (gemiddeld € 77).⁵⁶ Nu niet alle notarissen een vergoeding in rekening plegen te brengen voor het inschrijven van een verklaring van erfrecht, staat het de burger uiteraard vrij een notaris in te schakelen die daarvoor geen extra vergoeding vraagt. Verlaging of afschaffing van de kadastrale inschrijvingskosten lijken daarom geschikte methoden om de inschrijving van een verklaring van erfrecht aantrekkelijker te maken. Dat er bij toepasselijkheid van de wettelijke verdeling geen verklaring van erfrecht wordt opgesteld en ingeschreven lijkt geen groot probleem. In dergelijke nalatenschappen is het immers relatief eenvoudig om de erfgenamen op te sporen.

Uit historische data over het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht en het aantal overleden rechthebbenden op onroerend goed, volgt echter niet dat de hoogte van het inschrijvingstarief een duidelijke invloed heeft op de inschrijving van verklaringen van erfrecht.

Om de inschrijving van verklaringen van erfrecht te bevorderen heeft het Kadaster in de periode 1995-2002 al eens de inschrijvingskosten in stapjes verlaagd. Begin 1995 bedroeg het tarief nog f 160 (€ 72,61), in 2002 was het tarief gedaald tot € 15,90.⁵⁷ In deze periode is het aantal ingeschreven verklaringen van

⁵⁶ Zie hoofdstuk VI, paragraaf 6.2.1.

⁵⁷ Deze getallen zijn ons door het Kadaster verstrekt.

erfrecht in absolute zin gestegen met bijna 50 procent. Tussen 2002 en 2008 lag het tarief rond de € 65. Ook in deze periode nam het aantal inschrijvingen nog toe. Daarna is het tarief in korte tijd meer dan verdubbeld (2008: € 70 en 2009: € 145). In 2009 zien we voor het eerst een kentering in het aantal inschrijvingen.

Een absolute stijging van het aantal inschrijvingen in periodes met een laag tarief, betekent overigens nog niet dat er ook sprake is van een relatieve stijging – dat wil zeggen in verhouding tot het aantal opengevallen nalatenschappen met onroerende zaken. Dat aantal is de laatste jaren namelijk eveneens opgelopen.

Het Kadaster heeft ons cijfers verstrekt over het aantal personen dat als rechthebbende op een onroerende zaak in de BRK is geregistreerd en is komen te overlijden. Deze cijfers duiden erop dat het aantal Nederlandse ingezetenen dat overlijdt met achterlating van onroerende zaken in de periode 1995-2010 is verviervoudigd (zie tabel 2). Deze stijging kunnen wij niet verklaren op grond van het gestegen aantal overledenen in Nederland.

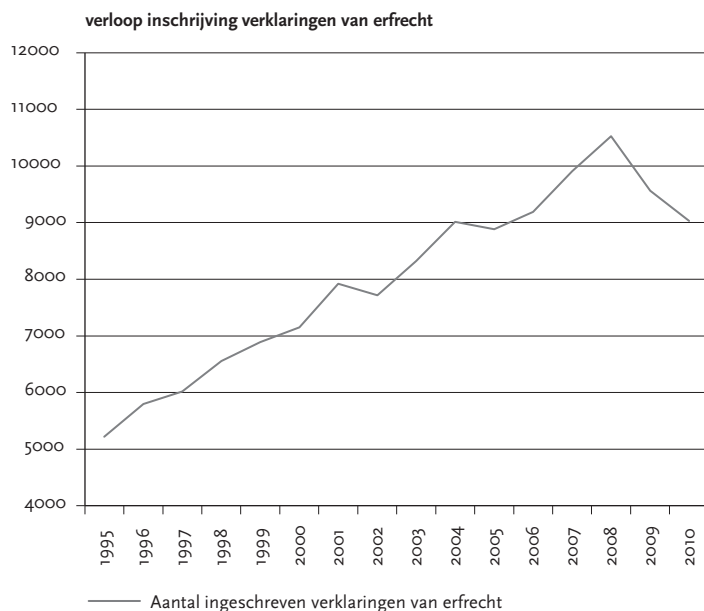
Tabel 2: Verhouding aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht ten opzichte van het aantal overleden rechthebbenden op onroerende zaken in de periode 1995-2010.

Jaar	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
A: aantal inschrijvingen	5219	5796	6019	6557	6889	7152	7921	7719	8325	9014	8885	9188	9909	10525	9560	9028
B: aantal overledenen	-	-	-	137482	140487	140527	140337	142355	141936	136553	136402	135372	133022	135136	13435	-
C: aantal overleden rechthebbenden	11039	12668	13771	14951	16219	17472	19321	21383	23535	26925	34742	38763	40846	42224	43390	47418
Verhouding A/C	0,4728	0,4575	0,4371	0,4386	0,4247	0,4093	0,41	0,361	0,3537	0,3348	0,2557	0,237	0,2426	0,2493	0,2203	0,1904
Verhouding C/B	-	-	-	0,1087	0,1154	0,1243	0,1376	0,1502	0,1658	0,1972	0,2547	0,2863	0,3071	0,3125	-	-

De stijging kan slechts ten dele worden verklaard door de verbeterde GBA-dekking van de personen in de BRK. Het Kadaster is sinds 1995 aangesloten op de GBA. Sinds die tijd wordt van het overlijden van in de kadastrale registratie (en later de BRK) geregistreerde personen via de koppeling met de GBA een aantekening gemaakt. Het Kadaster heeft verklaard dat het aantal koppelbare personen dat GBA-gekoppeld was in de beginperiode zo rond de 90 procent lag. Tegenwoordig is dat bijna 98 procent. Ongeveer 4 procent van de natuurlijke personen is niet GBA-koppelbaar.⁵⁸

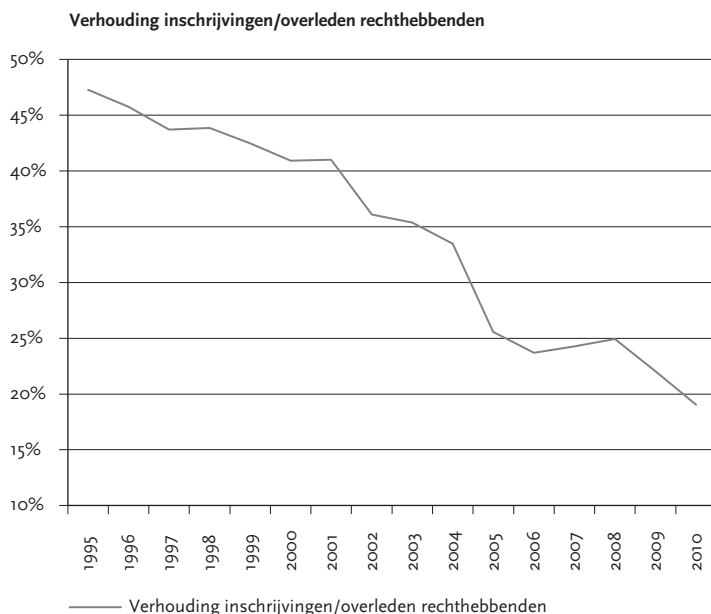
Rekening houdende met deze cijfers ontstaat er een ander beeld van de verhouding tussen het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht en het aantal opengevallen nalatenschappen met onroerende zaken. De inschrijving van verklaringen van erfrecht lijkt daarmee niet te zijn gestegen, maar juist te zijn afgenomen van 47,3 procent in 1995 tot 19 procent in 2010. De verlaging van het inschrijvingstarief heeft daarmee niet het gehoopte en verwachte effect gesorteerd. Zoals eerder aangegeven kunnen wij de stijging van het aantal Nederlandse ingezetenen dat overlijdt met achterlating van onroerende zaken niet verklaren en hebben wij daarom enige twijfels ten aanzien van de juistheid van deze conclusie.

Figuur 2: Het aantal in de openbare registers ingeschreven verklaringen van erfrecht van 1995 tot en met 2010.



⁵⁸ J.G. Brouwer, *Kadasterwet* (losbl.), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011. Artikelsgewijze toelichting; onderdeel 2.1.3.54-4.

Figuur 3: *Het aantal in de openbare registers ingeschreven verklaringen van erfrecht in verhouding tot het aantal overleden rechthebbenden van 1995 tot en met 2010.*



3.4. Vergoeding voor inschrijving verklaring van erfrecht

Een verlaagd inschrijvingstarief of kosteloze inschrijving geven waarschijnlijk een te geringe prikkel om erfgenamen massaal ertoe te bewegen een verklaring van erfrecht te laten inschrijven. De notariële kosten ad € 77 blijven immers een drempel vormen. Een tegemoetkoming in deze kosten zou de erfgenamen over de streep kunnen trekken.

Men zou er ook voor kunnen kiezen om kosten te vergoeden voor het laten opstellen van een verklaring van erfrecht. Dit heeft echter tot gevolg dat het Kadaster kosten op zich neemt die in veel gevallen sowieso al gemaakt worden in het kader van de boedelafwikkeling. Nu die kosten in het belang van de erfgenamen worden gemaakt behoren zij deze ook zelf te dragen. Nadeel van deze maatregel zijn de hoge kosten (maximaal € 77 per inschrijving).

3.5. Differentiatie inschrijvingstarief

Hierboven hebben we gezien dat het goedkoper is om een verkrijging krachtens erfopvolging te verwerken in een akte van levering dan om deze los te laten inschrijven door middel van een verklaring van erfrecht. Men zou erfgenamen aan kunnen zetten tot het inschrijven van een verklaring van erfrecht door het

inschrijvingstarief voor een akte van levering in gevallen waarin er geen verklaring van erfrecht is ingeschreven, te verhogen.

Problematisch is dat de kosten van de leveringsakte, inclusief het inschrijvingstarief normaliter gedragen worden door de koper van de onroerende zaak en niet door de erfgenamen. Of de prikkel zal doorwerken naar de erfgenamen is daarom onzeker. Daarvoor is vereist dat de verkrijger kan afdwingen dat de verkopers de extra verhoging van het inschrijvingstarief betalen. De koper zal de stelling kunnen innemen dat de extra hoge inschrijvingskosten worden veroorzaakt doordat verkopers geen verklaring van erfrecht hebben ingeschreven. Die extra inschrijvingskosten behoren vanuit dat perspectief niet tot de ‘kosten koper’.

Men kan zich een regeling voorstellen waarin erfgenamen tot drie maanden na het overlijden van de erflater tegen een gereduceerd tarief of zelfs kosteloos een verklaring van erfrecht kunnen laten inschrijven. Kiezen zij daar niet voor dan zijn zij bij verkoop en levering van de woning extra inschrijvingskosten verschuldigd. Deze extra inschrijvingskosten dienen substantieel hoger te zijn dan de kosten die men bij vroeg inschrijven is verschuldigd (extra kosten bij inschrijving leveringsakte > € 77 + inschrijvingstarief verklaring van erfrecht).

Wat deze maatregel aantrekkelijk maakt, is dat de extra baten die daaruit voortvloeien kunnen worden aangewend om de kosten van de verlaging bij het inschrijvingstarief voor de verklaring van erfrecht (deels) op te vangen. Bezwaarlijk is echter dat ook in gevallen waarin het voor erfgenamen niet opportuun is om een verklaring van erfrecht te laten opstellen – sommige banken verlangen bij toepasselijkheid van de wettelijke verdeling geen verklaring van erfrecht voor het beschikken over een rekening van de erflater – erfgenamen worden opgezadeld met hogere inschrijvingskosten.

Gelet op het hierboven besproken experiment met het verlaagde inschrijvingsstarief kan men twijfelen aan het effect van financiële prikkels. Desalniettemin is er wel een groot verschil met een verlaging van het inschrijvingstarief. Bij deze maatregel kan men namelijk geld besparen wanneer men tijdig een verklaring van erfrecht inschrijft, terwijl het nadelig uitpakt wanneer men dit niet doet.

3.6. *Beroepsregel verplicht inschrijven verklaring van erfrecht*

Een aantal notarissen heeft bij de enquête aangegeven dat de inschrijving van de verklaring van erfrecht verplicht moet worden.

Indien de maatschappelijke kosten die worden veroorzaakt door niet ingeschreven erfopvolgingen hoger zijn dan de kosten van inschrijving, pleit dit ervoor om inschrijving van een verklaring van erfrecht verplicht te stellen. Handhaving van deze verplichting zou het best kunnen geschieden door notarissen verantwoordelijk te maken voor de inschrijving. Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van een beroepsregel voor notarissen.

De KNB zou daartoe een nieuwe beroepsregel kunnen opstellen die notarissen verplicht om bij het opstellen van een verklaring van erfrecht te onderzoeken of er registergoederen in de nalatenschap aanwezig zijn. Is dat het geval, dan dient standaard de verklaring van erfrecht te worden ingeschreven. De notaris is dan niet afhankelijk van een opdracht van de cliënt tot inschrijving van een verklaring van erfrecht. Het Kadaster zou bij de KNB kunnen pleiten voor de invoering van een dergelijke regel. Het is de vraag of men bereid is erfgenamen te dwingen kosten te maken voor de inschrijving van een verklaring van erfrecht. In combinatie met een afschaffing van het inschrijvingstarief voor de verklaring van erfrecht weegt dit bezwaar uiteraard minder.

3.7. *Inschrijvingsplicht voor particulieren*

3.7.1. *Naar voren halen kosten*

Tijdens de expertmeeting werd de stelling opgeworpen dat een verplichting tot inschrijving van een verklaring van erfrecht vanuit maatschappelijk perspectief kostenneutraal is, omdat het enkel resulteert in het ‘naar voren halen’ van kosten die sowieso gemaakt moeten worden. Wanneer dat juist is, zijn de maatschappelijke kosten die worden bespaard als gevolg van een verbeterde registratie – ongeacht de omvang – per saldo altijd winst.

Deze stelling behoeft een aantal belangrijke nuanceringen. Ten eerste is de gedachte dat een inschrijvingsplicht enkel leidt tot het naar voren halen van kosten niet onverkort juist. Ten tweede staat een dergelijke verplichting haaks op het systeem der wet waarin is verankerd dat verkrijging onder algemene titel – waarvan de erfopvolging een species is – van rechtswege geschiedt en geen nadere handelingen vereist. Hieronder zullen deze punten achtereenvolgens worden uitgewerkt.

3.7.2. *Inschrijvingsplicht leidt tot extra kosten voor erfgenamen*

Invoering van een verplichting tot inschrijving van een verklaring van erfrecht leidt tot extra kosten voor erfgenamen. Om dit te verduidelijken, vergelijken we een standaardsituatie waarin pas na het overlijden van zowel vader als moeder een inschrijving plaatsvindt in de openbare registers bij gelegenheid van de verkoop en levering van de woning aan een derde, met de situatie waarin bij beide overlijdens direct een verklaring van erfrecht wordt opgesteld en ingeschreven in de openbare registers.

Stel, X is in algehele gemeenschap van goederen getrouwd met zijn echtgenote Y waarmee hij twee kinderen heeft gekregen. X overlijdt zonder een testament te hebben gemaakt. Conform de wettelijke verdeling verkrijgt Y X's aandeel in de woning. Er wordt geen verklaring van erfrecht opgesteld en ingeschreven in de openbare registers. De bank van Y stelt in haar geval namelijk niet de eis dat zij een verklaring van erfrecht moet overleggen alvorens zij weer over de

gemeenschappelijke bankrekening kan beschikken. Na enkele jaren laat ook Y het leven zonder een testament te hebben gemaakt.

De kinderen worden krachtens het wettelijk erfrecht als erfgenamen gerechtigd tot de woning. Aangezien geen van beide kinderen interesse heeft in de ouderlijke woning besluiten zij tot verkoop daarvan. Bij de levering aan een derde wordt de beschikkingsbevoegdheid van de kinderen als vervreemders verklaard door in de leveringsakte te verwijzen naar de twee erfopvolgingen.

De notaris heeft daarvoor recherche verricht en in één keer beide erfopvolgingen in kaart gebracht. Er wordt geen verklaring van erfrecht opgesteld. Bij de verkoop is bedongen dat de extra kosten van het erfopvolgingsonderzoek als ‘kosten koper’ door de verkrijger worden gedragen.

Die extra kosten bedragen gemiddeld vermoedelijk minder dan de € 418 die gemiddeld in rekening wordt gebracht voor het opstellen van een verklaring van erfrecht. Ondanks het feit dat de notaris nu twee erfopvolgingen in kaart moet brengen, kost de recherche namelijk niet veel meer tijd aangezien bij beide overlijdens min of meer dezelfde personen betrokken zijn. De notaris hoeft bovendien geen verklaring van erfrecht op te stellen. Verder is voor de inschrijving van de leveringsakte waarin de erfopvolging is opgenomen, geen hoger tarief dan normaal verschuldigd. Die inschrijving leidt namelijk niet tot extra werkzaamheden voor het Kadaster.

Een verplichting tot inschrijving heeft daarentegen in deze situatie tot gevolg dat zowel bij het overlijden van X als bij Y een afzonderlijke verklaring van erfrecht dient te worden opgesteld en ingeschreven. Vanwege het tijdsverloop tussen de overlijdens zal de notaris bij het overlijden van Y opnieuw recherche verrichten en niet zonder meer de resultaten van eerder onderzoek kunnen gebruiken. De kosten voor de twee verklaringen van erfrecht bedragen derhalve € 836 ($2 \times € 418$). Daar komen nog de kadastrale tarieven bij ad € 290 ($2 \times € 145$) en de kosten voor inschrijving die de notaris in rekening brengt ad € 154 ($2 \times € 77$). In totaal maakt dit € 1280.

Dit afzettende tegen de schatting hierboven, kan men aannemen dat een verplichting tot inschrijving van een verklaring van erfrecht niet enkel leidt tot het naar voren halen van kosten die sowieso gemaakt worden, maar ook tot extra kosten zal leiden. Die kosten zijn in dit geval zelfs meer dan drie keer zo hoog, hetgeen resulteert in meer dan € 862 extra kosten als gevolg van verplichte inschrijving.

Bovenstaand voorbeeld beschrijft maar één veel voorkomende situatie, in andere situaties kunnen de extra kosten lager zijn. In gevallen waarin erfgenamen er in bovenstaand voorbeeld nu al (vrijwillig) voor kiezen om bij het overlijden van zowel X als Y een verklaring van erfrecht op te stellen, bestaan de extra kosten alleen uit extra notariskosten ($2 \times € 77$) voor het inschrijven en het kadastrale inschrijvingstarief ($2 \times € 145$). Dit is in totaal € 444.

In dit voorbeeld zijn wij ervan uitgegaan dat het kadastrale inschrijvingstarief een afspiegeling vormt van de werkelijke kosten en dat het Kadaster derhalve geen winst maakt op de inschrijvingen.

Nu een verplichting tot inschrijving van een verklaring van erfrecht extra kosten met zich brengt, zal nog steeds bekeken moeten worden of de te besparen maatschappelijke kosten daar tegen opwegen. Men kan zich bovendien afvragen of de extra uitgaven wel effectief besteed zijn. Juist wanneer de wettelijke verdeling van toepassing is, is het relatief eenvoudig om te achterhalen wie de eigenaar van de woning is. Een algemene inschrijvingsplicht leidt in dat geval tot onnodige kosten. Bovendien zal de langstlevende echtgenoot vermoedelijk de gemeentelijke aanslag onroerendezaakbelasting, de waterschapsbelasting of inkomstenbelasting wel blijven betalen. Het belang bij en de voordelen van volledige en correcte registratie lijken in dat geval veel minder groot.

3.7.3. *Inschrijvingsplicht staat haaks op verkrijging onder algemene titel*

De verplichting tot inschrijving van een verklaring van erfrecht ingeval er zich onroerende zaken in de boedel bevinden staat haaks op de verkrijging van rechtswege krachtens erfopvolging. Met het overlijden van de erflater volgen zijn erfgenamen van rechtswege op in zijn voor overgang vatbare rechten en in zijn bezit en houderschap (art. 4:182 lid 1 BW). Deze verkrijging onder algemene titel bewerkstelligt dat de goederen in de nalatenschap niet, zelfs niet gedurende een ondeelbaar moment, zonder rechthebbende zijn. De continue aanwezigheid van een drager van de bedoelde vermogensrechten is hiermee zeker gesteld. Het bijzondere karakter van de verkrijging onder algemene titel verdraagt zich niet met een opschorting totdat de verkrijging is ingeschreven in de openbare registers. Dat is de belangrijkste reden waarom registratie van erfopvolging geen constitutief vereiste is, maar vrijwillig geschiedt.

Invoering van een verplichting tot inschrijving dwingt tot het nadenken over de gevolgen van het niet voldoen aan die verplichting. Moet aan erfgenamen de eigendom van onroerende zaken worden onthouden tot zij hun verkrijging hebben ingeschreven? Zoals reeds gemeld, verdraagt deze sanctie zich niet met het systeem der wet. Een boete lijkt evenmin in proportie met het belang bij een volledige en juiste registratie van verkrijgingen van een onroerende zaak krachtens erfopvolging. De vraag is hoe een dergelijke verplichting wel gehandhaafd zou moeten worden. Denkbaar is een regeling waarbij een vervreemding of bezwaring van de onroerende zaak pas mogelijk wordt na inschrijving van een verklaring van erfrecht. Nadeel van een dergelijke beperking in de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen is dat zij niet een snelle inschrijving van de erfopvolging stimuleert. In plaats van het opleggen van een inschrijvingsplicht aan particulieren, lijkt het opleggen van een inschrijvingsplicht aan notarissen effectiever.

4. Inschrijving uitgebreide verklaring van erfrecht op verzoek Kadaster

Het Kadaster overweegt als alternatief voor de vernieuwingsprocedure notarissen structureel opdracht te geven tot het opstellen en inschrijven van verklaringen van erfrecht. Dit betekent concreet dat de notaris in hoedanigheid optreedt en hij onder het regime van de Wet op het notarisambt de opdracht uitvoert als opdrachtnemer van het Kadaster. In wezen verschilt deze situatie niet van die waarin een particulier een beroep doet op een notaris.

Hieronder zal eerst worden ingegaan op de functie, vorm, inhoud en rechtsgevolgen van de verklaring van erfrecht en de eisen die aan het door de notaris te verrichten onderzoek worden gesteld. Vervolgens zal nader in worden gegaan op de vraag of het Kadaster wel bevoegd is om een notaris opdracht te geven tot het opstellen en inschrijven van een verklaring van erfrecht.

4.1. *Functie, vorm en inhoud van de verklaring van erfrecht*

Een verklaring van erfrecht geeft inzicht in de vraag wie op welke gronden beheers- of beschikkingsbevoegd is met betrekking tot de goederen in een opengevallen nalatenschap. Een verklaring van erfrecht kan alleen in de vorm van een notariële akte worden opgesteld (art. 4:188 lid 1 BW). Zij legitimeert de erfgenamen als zodanig.

Art. 4:188 BW bepaalt dat de notaris een of meer van de volgende ‘feiten’ vermeldt:

- a. dat een of meer in de verklaring genoemde personen, al dan niet voor bepaalde erfdelen, erfgenaam zijn of de enige erfgenamen zijn, met vermelding of zij de nalatenschap reeds hebben aanvaard;
- b. dat al dan niet aan de echtgenoot van de erflater het vruchtgebruik van een of meer tot de nalatenschap behorende goederen krachtens afdeling 3.2 toekomt, met vermelding of aan hem een machtiging tot vervreemden of bezwaren of een bevoegdheid tot vervreemding en vertering is verleend, alsmede of en tot welk tijdstip de echtgenoot een beroep toekomt op art. 29 leden 1 en 3;
- c. dat de nalatenschap is verdeeld overeenkomstig art. 13, met vermelding of en tot welk moment de echtgenoot de bevoegdheid toekomt als bedoeld in art. 18 lid 1;
- d. dat al dan niet het beheer van de nalatenschap aan executeurs, bewindvoerders of krachtens de derde afdeling van deze titel benoemde vereffenaars is opgedragen, met vermelding van hun bevoegdheden; of
- e. dat een of meer in de verklaring genoemde personen executeur, bewindvoerder of vereffenaar zijn.

Deze opsomming is verplicht noch uitputtend: de wet verplicht niet tot het opnemen van alle genoemde punten in de verklaring en er kunnen ook andere feiten vermeld worden die van invloed zijn op de beheers- en beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de goederen uit de nalatenschap. Bovendien ontbreekt in de

opsomming de overledene om wiens nalatenschap het gaat. Een verklaring van erfrecht houdt meestal ook in een verklaring over wie namens de gezamenlijke erfgenamen is gemachtigd om de nalatenschap af te wikkelen. Doorgaans wordt ook een van toepassing zijnde uitsluitingsclausule vermeld.

Er hebben zich in de praktijk verschillende varianten van verklaringen van erfrecht ontwikkeld, waaronder de verklaring van executele, de verklaring van bewind, de verklaring van wettelijke verdeling en de algemene verklaring van erfrecht. Bij een verklaring van wettelijke verdeling, een bijzondere vorm van de verklaring van erfrecht, hoeven bijvoorbeeld niet per se alle erfgenamen te worden vermeld (de conclusie in de verklaring kan zijn dat de langstlevende echtgenoot ofwel op grond van de wettelijke verdeling ofwel op grond van enig erfgenaamschap – bijvoorbeeld in het geval de kinderen na afgifte van de verklaring verwerpen – gerechtigd is).

Op grond van art. 4:188 lid 2 BW kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften over de inhoud en vorm van de verklaring van erfrecht worden vastgesteld. Op dit moment zijn er geen nadere voorschriften vastgesteld.

Door inschrijving van een verklaring van erfrecht in de openbare registers kan men de tenaamstelling van registergoederen uit de nalatenschap in de BRK wijzigen en beperkingen in de beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen ten aanzien van onroerende zaken kenbaar maken (art. 27 Kw). Nu blijkt de Memorie van Toelichting ‘(...) een verklaring van erfrecht geenszins alle in dit artikel (lees: art. 4:188 lid 2 BW, onderzoekers) bedoelde feiten behoeft te vermelden, maar zich kan beperken tot een of meer daarvan’, kan de registerverklaring van erfrecht beperkt worden tot een beknopte onderbouwing voor de conclusie dat erfgenamen onder algemene titel de onroerende zaken uit de nalatenschap hebben verkregen.⁵⁹ Dit betekent niet noodzakelijkerwijs dat ook de omvang van het aan de verklaring ten grondslag liggende onderzoek beknopter wordt. De registerverklaring hoeft overigens niet de onroerende zaken die op naam van de erflater staan te vermelden.⁶⁰

4.2. Welke status hebben de conclusies in een verklaring van erfrecht?

In een verklaring van erfrecht geeft de notaris een aantal juridische conclusies weer die hij mede baseert op de door hem uitgevoerde recherches in verschillende registers.⁶¹ De in de verklaring vermelde gegevens zijn het uitvloeisel van het juridische oordeel van de notaris. Er is geen garantie dat dit oordeel juist is.

⁵⁹ Kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 3.

⁶⁰ L.C.A. Verstappen, *Registerverklaring van erfopvolging, Modellen voor de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2011.

⁶¹ Art. 4:188 lid 1 BW bestempelt de verklaringen van de notaris in een verklaring van erfrecht onrecht als feiten. Zie E.E.A. Luijten, ‘De verklaring van erfrecht: zijn conclusies feiten?’, *Nieuw Erfrecht*, augustus 2002, nr. 4, p. 47-48.

Er kan immers niet met absolute zekerheid uitsluitel worden gegeven over de erfopvolging.⁶² Bovendien kan de geldigheid van een testament om verschillende redenen worden aangevochten.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de notaris bij het opmaken van een verklaring van erfrecht moet voldoen aan een inspanningsverplichting om onderzoek te doen naar de relevante feiten en daaruit op zorgvuldige wijze zijn conclusie te trekken. Faalt hij hierin dan kan hij tuchtrechtelijk en civielrechtelijk aansprakelijk zijn.⁶³ Worden hem onjuiste gegevens aangeleverd vanuit de registers of hebben erfgenamen zaken voor hem verzwegen dan zal hij, wanneer hij niet anders behoorde te weten, niet aansprakelijk zijn voor schade die een onjuiste verklaring van erfrecht tot gevolg heeft. In de praktijk zal de notaris in zijn verklaring opnemen dat hij zich zoveel mogelijk heeft overtuigd van de juistheid van de door hem getrokken conclusies. Het erfgenaamschap in een verklaring van erfrecht dient boven iedere redelijke twijfel verheven te zijn.⁶⁴

In verband met deze verstrekende inspanningsverplichting dient de notaris inzicht te geven in het door hem verrichte onderzoek. De verklaring van erfrecht zal daarom mede een rapportage inhouden waarin de notaris aangeeft welke registers hij heeft geraadpleegd en hoe diepgaand zijn onderzoek is geweest. Zo kan hij bijvoorbeeld expliciet vermelden dat geen onderzoek is verricht naar de aanwezigheid van buitenlandse testamente.⁶⁵

Uit de rechtspraak blijkt dat de notaris zijn conclusie dient te baseren op voor alle notarissen kenbare en controleerbare gegevens. Het Hof Amsterdam oordeelde in een zaak waarin de notaris de verklaring van erfrecht mede had gebaseerd op gegevens die volgens de notaris onder zijn geheimhoudingsplicht vielen:

‘Het hof stelt in overweging 6.1 voorop dat de verklaring van erfrecht in het maatschappelijk verkeer een belangrijke rol vervult. Immers ofschoon de verklaring van erfrecht geen dwingende bewijskracht heeft ten aanzien van de vraag wie als erfgenaam moet worden aangemerkt geeft deze wel aan erfgenamen en/of de executeurs toegang tot de in Nederland gelegen boedelbestanddelen van de nalatenschap. Tevens bewerkstelligt een zodanige verklaring dat een derde die daarop afaat te dien aanzien als te goeder trouw geldt. Een verklaring van erfrecht wordt door een notaris afgegeven aan iedere belanghebbende die daarom verzoekt. Dit brengt mee dat iedere notaris een verklaring van erfrecht moet kunnen afgeven voor ongeacht welke

62 Zie paragraaf 2.7 van dit hoofdstuk voor opmerkingen over een buitenlands testament, de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en onwaardigheid. Zie ook J.H.M. Ter Haar, W.D. Kolkman en L.C.A. Verstappen, ‘De onwenselijke aspecten van een internet-testament’, *WPNR* (2007) 6722, p. 745-751.

63 *Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boek 4 BW*, Kluwer: Deventer 2003, p. 2179.

64 Aldus W.D. Kolkman, ‘Deontologische dilemma’s in het erfrecht’, in G.J.C. Lekkerkerker e.a., *De goede notaris; Over notariële deontologie* (Preadvies KNB), Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 156.

65 Dat onderzoek zal de notaris overigens niet achterwege kunnen laten, wanneer er aanwijzingen zijn dat de erflater mogelijk een buitenlands testament heeft gemaakt.

nalatenschap. Een verklaring van erfrecht behoort dan ook te worden gebaseerd op feitelijke gegevens die ook voor tenminste andere notarissen kenbaar en controleerbaar zijn. Niet juist is dat een notaris in een verklaring van erfrecht zijn slotsom ten aanzien van de vraag wie als erfgenaam moet worden aangemerkt, baseert op feitelijke gegevens die voor deze conclusie onontbeerlijk maar voor andere notarissen niet kenbaar zijn.’⁶⁶

4.3. *Standaard recherche*

Het onderzoek dat een notaris verricht in het kader van een standaard verklaring van erfrecht is voor een groot deel gelijk aan het in paragraaf 2 van dit hoofdstuk besproken erfopvolgingsonderzoek. Dat deel zal hier niet meer worden behandeld.

In een standaard verklaring van erfrecht zal een notaris naast de vraag wie erfgenamen zijn, ook zijn conclusies opnemen ten aanzien van de handelingsbekwaamheid en beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen. Die kan namelijk ook om andere redenen dan de bepalingen in de uiterste wilsbeschikking van de erflater zijn beperkt. Zo zal hij onderzoek doen in het curateleregister (handelingsbekwaamheid) en het insolventieregister (faillissement, schuldsanering en surseance van betaling). Daarnaast zal de notaris vermelden of aan de echtgenoot van de erflater het vruchtgebruik van een of meer tot de nalatenschap behorende goederen krachtens afdeling 3.2 toekomt, met vermelding of aan hem een machtiging tot vervreemden of bezwaren of een bevoegdheid tot vervreemding en vertoring is verleend, alsmede of en tot welk tijdstip de echtgenoot een beroep toekomt op art. 4:29 leden 1 en 3 BW. Voorts zal een standaard verklaring van erfrecht vermelden wie namens de erfgenamen gemachtigd is de nalatenschap af te wikkelen.

Dit onderzoek is echter niet strikt noodzakelijk wanneer de verklaring van erfrecht louter is bestemd tot inschrijving in de openbare registers en wijziging van de tenaamstelling van onroerende zaken uit de nalatenschap. Deze verklaring van erfrecht is immers niet opgesteld om door erfgenamen te worden gebruikt in het rechtsverkeer met het oog op de afwikkeling van de nalatenschap. Doel van de inschrijving in de openbare registers is slechts dat kenbaar wordt wie rechthebende is geworden na het overlijden van de erflater.

Het is de notaris overigens niet toegestaan, wanneer hij een deel van zijn recherchewerkzaamheden uitbesteedt aan derden, zich er bij problemen achter te verschuilen dat anderen het zoekwerk hebben uitgevoerd. Op grond van art. 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels blijft de notaris gehouden de werkzaamheden te verrichten die hij in verband met de opdracht als notaris behoort te verrichten. Dit geldt ook wanneer door derden al werkzaamheden zijn verricht. De notaris blijft in alle gevallen ten volle verantwoordelijk voor het in zijn akte

66 Hof Amsterdam 19 april 2001, besproken in *WPNR* (2001) 6457.

neergelegde en hij zal zich dienen te overtuigen van de deugdelijkheid van de (onder zijn verantwoordelijkheid) uitgevoerde werkzaamheden.

4.4. *Wanneer is nader onderzoek vereist?*

De wetgever noch de KNB hebben zich uitgelaten over hoe diepgaand het onderzoek naar de erfgenamen en hun beschikkingsbevoegdheid dient te zijn. De hierboven besproken inspanningsverplichting bepaalt de diepte en omvang van het te verrichten onderzoek. Zoals gezegd, het erfgenaamschap in een verklaring van erfrecht dient boven iedere redelijke twijfel verheven te zijn. De notaris hoeft derhalve niet tot in den treure te onderzoeken of er nog andere erfgenamen zouden kunnen zijn.

De inspanningsverplichting laat ruimte voor een pragmatische benadering. Zo speelt mede een rol hoeveel tijd en geld het kost om bepaalde informatie boven water te krijgen.⁶⁷ Als gevolg van digitalisering en de vorming van online raadpleegbare landelijke databanken is het thans makkelijker geworden om te rechercheren. Terwijl het voorheen bijzonder tijdrovend was om bijvoorbeeld onderzoek te doen naar mogelijke insolventie van erfgenamen, kan men tegenwoordig online het centraal insolventieregister raadplegen. Van de notaris mag op dit punt dan ook meer worden verwacht.

Hoe ver het onderzoek naar de erfgenamen en hun beschikkingsbevoegdheid dient te gaan, zal sterk afhangen van de omstandigheden. Nauwe banden van de erflater met een vreemd land kunnen bijvoorbeeld reden zijn om in dat land onderzoek te doen naar een door de erflater gemaakt testament; is bekend dat erflater een of meer buitenechtelijke kinderen had, dan dient de notaris bij de erfgenamen na te gaan of er stappen zijn gezet om de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te verzoeken. Dergelijke omstandigheden laten zich doorgaans het best inventariseren in een gesprek met de vermoedelijke erfgenamen, c.q. directe familieleden. Het is ook mogelijk om de erfgenamen of directe familieleden een met dat doel opgestelde vragenlijst te laten invullen, naar aanleiding waarvan de notaris verdere vragen kan stellen.

Erfgenamen bij versterf zullen overigens niet staan te juichen na de mededeling van de notaris dat onderzoek nodig is naar de aanwezigheid van een buitenlands testament. Dat onderzoek zal niet alleen veel geld kosten, maar er ook voor zorgen dat tot voltooiing van het onderzoek geen verklaring van erfrecht kan worden afgegeven (of enkel één met een beperkte strekking).

De notaris mag het belang van een betrouwbare verklaring verkiezen boven het belang van een snelle afgifte van de verklaring. Wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding geven, is de notaris daartoe zelfs gehouden. De Haarlemse Kamer van Toezicht oordeelde in een zaak waarin de notaris het nodig had gevon-

⁶⁷ Zie W.D. Kolkman, *t.a.p.*, p. 169.

den om tijdrovend onderzoek te doen naar de aanwezigheid van een Indonesisch testament:

‘De notaris mocht het als zijn plicht beschouwen onderzoek in Indonesië in te stellen opdat in het kader van de rechtszekerheid een verklaring met maximale garantie omtrent een juiste inhoud zou kunnen worden afgegeven. (...) Anders dan klager betoogt, acht de Kamer het dus niet onredelijk dat de notaris teneinde een juiste verklaring op te kunnen stellen, in Indonesië navraag heeft gedaan. Dat de gevraagde informatie lange tijd op zich heeft laten wachten is geen omstandigheid die de notaris kan worden aangerekend.’⁶⁸

Verdedigbaar is dat in het geval van onvindbare erfgenamen wordt aangehaakt bij art. 4:225 BW: kan men een erfgenaam niet in de te raadplegen registers vinden, dan ligt het in de rede om een openbare oproep te doen via een daarvoor geschikt medium.⁶⁹ De duur van het onderzoek dient onder meer samen te hangen met het vermogensrechtelijke belang van de onvindbare erfgenaam in de nalatenschap, de kosten van dat onderzoek, de mate van zekerheid dat de onvindbare erfgenaam bestaat en het belang van de wel bekende erfgenamen bij het aanvangen met de afwikkeling van de nalatenschap.

Is er in het testament een executeur benoemd, dan hoeft niet te worden gewacht met de afgifte van de verklaring van erfrecht tot de erfgenamen gevonden zijn. De privatieve aard van de executeursbevoegdheden brengt mee dat men ook wanneer men niet weet wie de erfgenamen zijn, met de afwikkeling kan beginnen.⁷⁰

Voor de uitvoering van het nadere onderzoek dat de notaris zo nodig verricht: zie paragraaf 2.7 van dit hoofdstuk.

4.5. *Belehrung en Beratung*

Voor het opstellen van een verklaring van erfrecht is meer nodig dan een zoektocht door de registers. In veel gevallen is dit het beginpunt van de betrokkenheid van de notaris bij de afwikkeling van een nalatenschap. In dit stadium zullen erfgenamen keuzes maken over de aanvaarding van de nalatenschap, het eventueel ongedaan maken van de wettelijke verdeling, keuzelegaten, vaststelling van de rente etc. De notaris heeft hierin niet alleen een voorlichtende en adviserende, maar ook een wilscontrolerende taak. Zijn de erfgenamen *compos mentis*; begrijpen zij wat de gevolgen zijn van de keuzes die ze maken; staat de langstlevende die de wettelijke verdeling ongedaan maakt niet onder te veel druk van de (stief)

68 KvT Haarlem 25 oktober 1999, WPNR (2000) 6401.

69 W.D. Kolkman, *t.a.p.*, p. 156.

70 W.D. Kolkman, *t.a.p.*, p. 157; evenzo B.M.E.M. Schols, *Van exécuteur testamentaire tot Testamentsvollstrecker tot afwikkelingsbewindvoerder* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 355.

kinderen? Persoonlijk contact is daarvoor onontbeerlijk. Een notaris kan zich aan deze zorgplichten niet onttrekken, zelfs niet als de verklaring primair bestemd is om te worden ingeschreven in de openbare registers.

4.6. *Tijdstip inschrijving*

Hoe meer tijd er ligt tussen het overlijden van de erflater en de inschrijving van de verklaring, hoe kleiner het maatschappelijk belang bij publicatie in de openbare registers. Wanneer er veel tijd ligt tussen het overlijden van de erflater en het onderzoek van de notaris naar de erfgenamen, kan bovendien het onderzoek daarvoor worden bemoeilijkt. Denk aan percelen waarvan de in de registers bekende gerechtigde reeds lange tijd geleden, bijvoorbeeld in de 19^e eeuw, is overleden. Men zal vele generaties moeten doorspitten voor men bij levende erfgenamen belandt.

Wanneer men in het achterhoofd houdt dat het de bedoeling is om de BRK te actualiseren en informatie te verschaffen over wie gerechtigd is tot een bepaalde onroerende zaak, dan dient men de verklaring van erfrecht op te stellen op een moment dat daarover ook met redelijke zekerheid een onvoorwaardelijke uitspraak kan worden gedaan, behoudens bijzondere uitzonderingsgevallen. Dit is het moment waarop de erfgenamen de nalatenschap hebben aanvaard. Dat moment is echter niet altijd kenbaar. Hoewel erfgenamen de mogelijkheid hebben om hun keuze ter griffie van de rechtbank uit te brengen, gebeurt dit lang niet in alle gevallen. Daarbij verdient wel aantekening dat erfgenamen doorgaans zuiver aanvaardden.⁷¹

Het verdient aanbeveling om voor de wenselijke inschrijving van de verklaring van erfrecht aan te knopen bij de driemaandstermijn van art. 3:24 lid 3 BW. Dit is eveneens de termijn waarbinnen de wettelijke verdeling ongedaan kan worden gemaakt. In het overgrote deel van de nalatenschappen zal na drie maanden een begin zijn gemaakt met de afwikkeling daarvan. Uit de enquête onder notarissen blijkt dat ca. 70 procent van de verklaringen van erfrecht is opgemaakt binnen drie maanden na het overlijden van de erflater.

4.7. *Rechtsgevolgen verklaring van erfrecht*

De verklaring van erfrecht heeft voor wat betreft de conclusie van de notaris ten aanzien van de vraag wie als erfgenaam moet worden aangemerkt, geen dwingende bewijskracht.⁷² Dit volgt mede uit de hierboven besproken omstandigheid dat geen absolute zekerheid kan worden gegeven over de ervolging. Hetzelfde

71 Zie L.C.A. Verstappen in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 431.

72 HR 30 juni 2000, *NJ* 2001, 389. Dit is anders bij de nog in te voeren Europese verklaring van erfrecht.

geldt voor wat betreft de vraag wie beheers- of beschikkingsbevoegd is over de goederen van de nalatenschap. Deze conclusies van de notaris betreffen immers niet een verklaring over zijn waarneming en verrichtingen die hij binnen de kring van zijn bevoegdheid heeft gedaan (art. 156 lid 1 Rv). Ze missen derhalve kracht van authenticiteit.

Nu de verklaring van erfrecht een notariële akte is, heeft zij wel uitwendige bewijskracht: een stuk dat eruitziet als een verklaring van erfrecht geldt als zodanig behoudens bewijs van het tegendeel (art. 159 lid 1 Rv). Van een verklaring van erfrecht kan geen voor tenuitvoerlegging vatbare grosse worden afgegeven (art. 50 lid 3 Wna).

Een persoon die afgaat op de in een verklaring van erfrecht vermelde feiten geldt als te goeder trouw, tenzij bijzondere omstandigheden nader onderzoek zouden vergen dat de onjuistheid van de verklaring zou hebben doen blijken (art. 4:187 lid 1 jo. art. 4:187 lid 3 BW). Evenzo mag een schuldenaar die afgaande op een verklaring van erfrecht aan een onbevoegde heeft betaald, de werkelijk tot inning bevoegde persoon tegenwerpen dat hij bevrijdend heeft betaald (art. 4:187 lid 2 BW).

Met de term 'feiten' in art. 4:187 lid 1 BW worden niet de feiten bedoeld waarop de notaris zijn conclusies baseert. Dit artikel strekt zich slechts uit tot de conclusies die de notaris uit zijn onderzoek trekt. Daarop mogen de derden afgaan. Derden zijn in het algemeen onvoldoende deskundig om zelf de juiste conclusies uit de feiten te trekken. De goede trouw speelt een rol bij de vraag of een derde-verkrijger beschermd dient te worden tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder.

De inschrijving van een verklaring van erfrecht brengt geen verandering in de gerechtigdheid tot de onroerende zaak. Blijkt achteraf dat niet A maar B enig erfgenaam is en eigenaar is van de onroerende zaak, dan doet de ingeschreven verklaring van erfrecht daar niets aan af. Dit wordt slechts anders wanneer degene die meende de onroerende zaak krachtens erfopvolging te hebben verkregen, de zaak aan een derde heeft vervreemd. Onder omstandigheden wordt een derde-verkrijger van een onroerende zaak uit de nalatenschap namelijk beschermd tegen beschikkingsonbevoegdheid van de pseudo-erfgenaam.

Art. 3:24 lid 1 BW

Art. 3:24 lid 1 BW beschermt de onwetende verkrijger onder bijzondere titel tegen niet ingeschreven erfopvolgingen. Deze bescherming gaat drie maanden na het overlijden van de erflater in (lid 3). Wanneer een onroerende zaak is verkocht en geleverd aan een derde door een vervreemder die achteraf beschikkingsonbevoegd blijkt omdat hij geen enig erfgenaam is, kan de werkelijke erfgenaam de beschikkingsonbevoegdheid van de pseudo-erfgenaam niet aan de derde tegenwerpen, wanneer hij zijn eigen erfgenaamschap niet binnen drie maanden na het overlijden van de erflater heeft laten inschrijven in de openbare registers. De derde wordt

alleen beschermd indien hij niet wist dat de vervreemder in werkelijkheid geen erfgenaam was.

De bescherming van art. 3:24 BW gaat eveneens op wanneer wel een verklaring van erfrecht is ingeschreven, maar deze achteraf onjuist blijkt. Op het eerste gezicht lijkt deze situatie misschien niet tot het toepassingsgebied van art. 3:24 BW, maar tot dat van art. 3:26 BW te horen.⁷³ Art. 3:26 BW beschermt derden-verkrijgers namelijk tegen de onjuistheid van ingeschreven feiten.⁷⁴ Echter, wanneer een onjuiste verklaring van erfrecht is ingeschreven, dan is *a contrario* de juiste wijze van erfopvolging niet ingeschreven. Daarmee is de toepasselijkheid van art. 3:24 BW gegeven.

Voorbeeld I

X overlijdt en laat een onroerende zaak na. In het CTR is geen testament van X geregistreerd. Een notaris vermeldt in de verklaring van erfrecht dat A, de enige in leven zijnde verwant van X als enig erfgenaam beschikkingsbevoegd is. Deze verklaring wordt ingeschreven in de openbare registers waarna A de onroerende zaak overdraagt en levert aan C. Enkele maanden later duikt een rechtsgeldig in Duitsland gemaakt testament op. Volgens dit testament is B enig erfgenaam. A blijkt nooit beschikkingsbevoegd te zijn geweest ten aanzien van de onroerende zaak.

Ondanks diens goede trouw wordt C niet beschermd door art. 3:88 lid 1 BW nu de onbevoegdheid van A niet voortvloeit uit de ongeldigheid van een eerdere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.⁷⁵

C komt wel bescherming toe krachtens art. 3:24 lid 1 BW, tenzij de juiste erfopvolging binnen drie maanden na de dood van erfflater X is ingeschreven. Wanneer erfgenaam B na de overdracht, maar voor het einde van de driemaandstermijn de erfopvolging inschrijft kan C geen bescherming ontlenen aan art. 3:24 BW.

Art. 3:25 BW

Art. 3:25 BW geeft bescherming tegen onjuistheid van feiten die met kracht van authenticiteit zijn vastgesteld in een in de openbare registers ingeschreven

73 Dit standpunt is onder meer verdedigd door J.J.A. de Groot, 'Enige opmerkingen over de verklaring van erfrecht', *Maandblad voor het Notariaat*, november 1972 p. 279.

74 Overigens zal een beroep op artikel 3:26 BW een derde-verkrijger doorgaans niet veel baten. Een geslaagd beroep vereist namelijk dat het de werkelijke erfgenaam kan worden verweten dat hij de registers niet in overstemming met de werkelijkheid heeft gebracht. Vaak zal de werkelijke erfgenaam niet weten dat hij erfgenaam is.

75 Zie voorts S.E. Bartels en P.J. van der Plank, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2009, art. 3:24 BW, aant. 16; en L.C.A. Verstappen in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. XIII.6.6.

authentieke akte. Een feit is met kracht van authenticiteit vastgesteld indien het een verklaring betreft die door de notaris binnen de kring van zijn bevoegdheid is gedaan over zijn eigen verrichtingen of waarnemingen. Een voorbeeld is de vermelding in een verklaring van erfrecht dat een erfgenaam heeft medegedeeld de nalatenschap te verwerpen of dat de langstlevende heeft verklaard dat hij de wettelijke verdeling ongedaan maakt. Aan de derde-verkrijger die op deze in de openbare registers ingeschreven verklaring afgaat en niet van de onjuistheid op de hoogte is, kan achteraf niet worden tegengeworpen dat de verklaring onjuist is. Van belang is dat de eindconclusies van de notaris over wie erfgenaam is en wie beheers- en beschikkingsbevoegd is over de goederen in de nalatenschap, niet met kracht van authenticiteit vastgestelde feiten zijn. Het zijn immers geen verklaringen van de notaris over zijn eigen verrichtingen of waarnemingen.

Art. 3:26 BW

Art 3:26 BW biedt bescherming tegen in de openbare registers ingeschreven onjuistheden. Degene die redelijkerwijze voor overeenstemming van de openbare registers met de werkelijkheid had kunnen zorgdragen kan de onjuistheid van het feit niet aan onwetende derden-verkrijgers tegenwerpen. In de meeste gevallen zal degene die uiteindelijk erfgenaam blijkt te zijn, dat niet eerder hebben geweten. Hem kan dan ook niet worden verweten dat hij niet zorg heeft gedragen voor het in overeenstemming brengen van de openbare registers met de werkelijkheid. Wanneer B in het hierboven besproken voorbeeld bij het overlijden de beschikking heeft over het Duitse testament van X waarin staat dat B enig erfgenaam is, en hem verweten kan worden dat hij zijn rechten op de onroerende zaak als erfgenaam niet heeft ingeschreven in de openbare registers, kan hij de onjuistheid van de erfopvolging door A niet tegenwerpen aan C.

Hierboven is aangegeven dat art. 3:26 BW voor wat betreft ingeschreven onjuiste verklaringen van erfrecht, overlap vertoont met art. 3:24 BW. Aangezien art. 3:24 BW minder strenge eisen stelt – de onjuistheid/onvolledigheid kan ook worden tegengeworpen aan iemand die redelijkerwijs niet voor overeenstemming met de registers had kunnen zorgdragen – zal een derde-verkrijger normaliter een beroep doen op art. 3:24 BW.

Voorbeeld II

Een man overlijdt met achterlating van zijn echtgenote en twee meerderjarige kinderen. Volgens het testament zijn de kinderen erfgenaam. De echtelieden waren in gemeenschap van goederen getrouwd. Een vakantiewoning op de Wadden staat op naam van de vrouw.

De vrouw draagt de woning over aan een derde zonder de notaris in te lichten over het overlijden van haar echtgenoot. Volgens de leer van de formele verkrijging is tijdens het huwelijk de vrouw beschikkingsbevoegd als persoon op wier naam de woning staat geregistreerd. Art. 1:88 BW is niet

van toepassing nu het niet om de echtelijke woning gaat. Nu het huwelijk en de algehele gemeenschap van goederen door het overlijden van de echtgenoot ten einde zijn gekomen, is de vrouw echter niet bevoegd om alleen over het huis te beschikken. Er is geen geldige overdracht tot stand gekomen. Of de derde krachtens derdenbescherming toch de woning verkrijgt hangt ervan af of na de overdracht, maar voor het einde van de driemaands-termijn, alsnog inschrijving van de erfopvolging in de openbare registers heeft plaatsgevonden. Vindt de overdracht één maand na het overlijden van de erflater plaats, en wordt na twee maanden een verklaring van erfrecht ingeschreven, dan wordt de derde dus niet beschermd tegen de beschikingsonbevoegdheid van de vrouw.

4.8. *Kan het Kadaster inschrijving van een verklaring van erfrecht bewerkstelligen?*

De vraag of het Kadaster, buiten de vernieuwingsprocedure om, een notaris opdracht kan geven tot het opstellen en inschrijven van een verklaring van erfrecht kan vanuit twee perspectieven worden gezien: vanuit de Wet op het notarisambt en de Kadasterwet.

De Wet op het notarisambt laat zich niet uit over de vraag wie een notaris opdracht kan geven tot het opstellen van een verklaring van erfrecht. De wet beantwoordt wel de vraag wie recht heeft op een afschrift of uittreksel van een reeds opgemaakte verklaring van erfrecht dan wel een testament. De artt. 49 en 49b Wna geven daarover uitsluitsel. Redelijkerwijs mag worden aangenomen dat wie recht heeft op een afschrift van een verklaring van erfrecht ook tot de vervaardiging daarvan opdracht mag geven.⁷⁶

Krachtens art. 49 Wna heeft recht op afgifte van een afschrift of uittreksel van een testament of verklaring van erfrecht: degene die rechtstreeks een recht ontleent aan de inhoud van de akte. Is de gehele akte van belang dan krijgt men een afschrift (lid 1), is slechts een gedeelte van de akte van belang, dan kan men om een uittreksel verzoeken waarin dat gedeelte van de akte voorkomt dat rechtstreeks van belang is voor het recht (lid 2).

Onder art. 49 Wna vallen erfgenamen, legitimarissen, andere wettelijk gerechtigden, legatarissen, lastbevoordeelden, langstlevende echtgenoot, executeurs, bewindvoerders en vereffenaars. Onder degenen die een recht ontleen aan de inhoud van de akte worden mede begrepen degenen die door een uiterste wilsbeschikking een erfrechtelijke aanspraak hebben verloren (lid 3). Het Kadaster als zodanig behoort niet tot deze groep.

⁷⁶ Anders W.R. Meijer, *Gevolgen van de erfopvolging. Monografieën BW*, Kluwer: Deventer 2006, p. 27.

Art. 49b Wna bepaalt dat naast de hiervoor genoemde categorie de notaris ook desverlangd afschriften van tot zijn protocol behorende verklaringen uitgeeft aan degenen die daarbij belang hebben in verband met een rechtsverhouding waarin zij tot de erflater stonden. Dit kan zowel een bestuursrechtelijke als een privaatrechtelijke rechtsverhouding zijn. De wet geeft diezelfde personen het recht om een uittreksel van de uiterste wilsbeschikking uit het protocol van de notaris te verlangen, maar alleen voor wat betreft het deel van de akte dat betrekking heeft op feiten als bedoeld in art. 4:188 BW. Dit verschaft de belanghebbende de mogelijkheid om, wanneer er geen verklaring van erfrecht is opgesteld, inzicht te krijgen in de beheers- en beschikkingsbevoegdheid inzake de nalatenschap.

Uit de literatuur en parlementaire geschiedenis blijkt dat men tot de belanghebbenden ex art. 49b Wna hoofdzakelijk de schuldeisers van de erflater rekent.⁷⁷

‘Het kan voor derden, in het bijzonder schuldeisers van de nalatenschap die een rechtsvordering tegen de erfgenamen willen instellen, bijzonder lastig zijn na het overlijden van de erflater te weten te komen wie diens erfgenamen zijn. Een geordend rechtsverkeer brengt mee dat derden die daarbij voldoende belang hebben in verband met een rechtsverhouding waarin zij tot de erflater stonden, er recht op hebben te weten wie de persoon van de erflater in het rechtsverkeer voortzet.(...) De voorgestelde regeling biedt een schuldeiser van de nalatenschap een passende voorziening in de, niet dagelijks voorkomende, situatie dat de voor hem relevante gegevens niet bekend zijn noch verkregen kunnen worden door bijvoorbeeld het inwinnen van inlichtingen bij de omgeving of de nabestaanden van de erflater.’⁷⁸

Onzes inziens valt het Kadaster niet te kwalificeren als een rechtspersoon die belang heeft bij een afschrift van een verklaring van erfrecht in verband met een rechtsverhouding waarin het Kadaster tot de erflater stond. De term rechtsverhouding veronderstelt een rechtens relevante relatie tussen twee of meer (rechts)personen waaruit bepaalde verbintenissen ontstaan en waarvan in de regel nakoming kan worden gevorderd. Die ontbreekt tussen de erflater en het Kadaster.

Wil het Kadaster toch de inschrijving van een verklaring van erfrecht bewerkstelligen, dan zal dit in overleg en in overeenstemming met de erfgenamen dienen te geschieden.

Los van de vraag of het Kadaster privaatrechtelijk bevoegd is om inschrijving van een verklaring van erfrecht te bewerkstelligen, dient er ook een bestuursrechtelijke bevoegdheid te zijn. Conform het legaliteitsbeginsel behoeft al het handelen van bestuursorganen waarbij bevoegdheden, rechten en plichten van burgers worden vastgesteld immers een wettelijke grondslag.⁷⁹ De opdracht tot inschrij-

77 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 141, nr. 3, p. 67 (MvT).

78 *Kamerstukken II* 1999/00, 27 245, nr. 3 (MvT).

79 L.J.A. Damen, *Bestuursrecht. Deel I*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 51.

ving van een verklaring van erfrecht heeft tot gevolg dat de tenaamstelling van een onroerende zaak wordt gewijzigd. Hiermee is de noodzaak voor een wettelijke grondslag gegeven. Hoewel deze bevoegdheid kan bijdragen aan de verwezenlijking van de in art. 2a Kw genoemde doelen, ontbreekt een concrete grondslag in de Kadasterwet. Om de opdracht aan de notaris tot het opstellen en inschrijven van een verklaring van erfrecht mogelijk te maken zal derhalve een wetswijziging noodzakelijk zijn.

Er zijn redenen om niet alleen het Kadaster recht op een afschrift van een verklaring van erfrecht en inschrijving daarvan toe te kennen, maar ook andere overheidsorganisaties. Hoewel overheidsinstanties wanneer zij in een bepaalde rechtsverhouding tot de erflater stonden, recht hebben op een verklaring van erfrecht, zijn er ook situaties denkbaar waarin overheidsinstanties, ondanks het ontbreken van die rechtsverhouding, belang hebben te weten wie de erfgenamen zijn. Bijvoorbeeld omdat de overheidsinstantie wel in een bepaalde rechtsverhouding tot een erfgenaam staat. Zo zal de sociale dienst bij de verstrekking van bijstandsuitkeringen willen weten wat de vermogenspositie van een cliënt is. De dienst heeft in dat geval een gerechtvaardigd belang kennis te nemen van de erfopvolging.

4.9. *Positie Kadaster en notaris*

Indien het Kadaster – de voorgaande bevoegdhedenkwestie in het midden latende – een notaris opdracht zou geven tot het opstellen en inschrijven van een verklaring van erfrecht, dan vervult de notaris deze opdracht onder eigen verantwoordelijkheid en ‘in hoedanigheid’. Dit betekent dat hij onderworpen is aan het regime van de Wet op het notarisambt en het tuchtrecht op hem van toepassing is. De notaris is aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van de inschrijving van een onjuiste verklaring van erfrecht voor zover hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Krachtens art. 14 Verordening beroeps- en gedragsregels is de notaris verplicht zich te verzekeren tegen vermogensschaden als gevolg van aansprakelijkheid, ongeacht uit welken hoofde deze aansprakelijkheid kan ontstaan.

Het Kadaster kan in beginsel niet door derden worden aangesproken voor eventuele fouten van de notaris bij het opstellen van de verklaring van erfrecht.

De notaris brengt het Kadaster voor het verrichten van de werkzaamheden een honorarium in rekening. Nu de opdracht door het Kadaster is verleend, kan de notaris de kosten niet, ook niet ten dele, bij andere partijen (bijvoorbeeld de betreffende erfgenamen) in rekening brengen (art. 10 Verordening beroeps- en gedragsregels).

4.10. *Kosten*

Uit de enquête onder notarissen blijkt dat notarissen gemiddeld € 418 vragen voor een verklaring van erfrecht waarin zowel ten aanzien van het erfgenaamschap als ten aanzien van het beheer over de nalatenschap conclusies worden getrokken. Uitgaande van jaarlijks 45.000 nalatenschappen waartoe registergoederen behoren komen wij thans op basis van een ruwe schatting op een bedrag van € 18.810.000.

Gelet op het feit dat erfgenamen in meer dan de helft van de nalatenschappen zelf een verklaring van erfrecht laten opstellen, kan men zich afvragen of er niet onnodig veel kosten gemaakt worden. In die gevallen zullen er immers zowel in opdracht van het Kadaster als in opdracht van de erfgenamen verklaringen van erfrecht worden vervaardigd die zien op een en dezelfde nalatenschap.

4.11. *Vorbereitung verklaring van erfrecht door Kadaster?*

Het Kadaster heeft voorgesteld om voorbereidende werkzaamheden voor het opstellen van de verklaring van erfrecht deels te laten uitvoeren door eigen medewerkers. Daarbij gaat het specifiek om het opvragen van informatie uit de GBA en het raadplegen van het CTR.

Hierboven is reeds gewezen op het feit dat een notaris op grond van art. 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gehouden is de werkzaamheden te verrichten die hij in verband met de opdracht als notaris behoort te verrichten. Besteedt hij een deel van deze werkzaamheden uit, dan blijft hij ten volle verantwoordelijk voor de deugdelijkheid daarvan. Dit geldt ook wanneer medewerkers van het Kadaster werkzaamheden voor de notaris verrichten. De notaris zal zich er derhalve van dienen te overtuigen dat de juiste informatie is opgevraagd en dat deze ook volledig is. Hierboven (paragraaf 2.4) is reeds aangegeven dat de informatie uit de GBA niet altijd even betrouwbaar of volledig is. Afgezien daarvan zal het van de notaris in kwestie afhangen of hij het op prijs stelt dat een deel van zijn werkzaamheden door medewerkers van het Kadaster wordt uitgevoerd.

Verder zal het verschil in arbeidskosten en vaardigheid tussen medewerkers van het Kadaster en het notariële personeel uitwijzen of hiermee een kostenbesparing kan worden gerealiseerd. Omdat het Kadaster op dit moment niet over dergelijke medewerkers beschikt kan daarover op voorhand niets gezegd worden.

5. Inschrijving beperkte verklaring van erfrecht

5.1. Algemeen

Om de kosten van een verklaring van erfrecht te drukken kan men volstaan met het opstellen van een ‘beperkte’ verklaring van erfrecht. Een verklaring van erfrecht hoeft immers geenszins alle in art. 4:188 lid 1 BW, genoemde feiten te vermelden. Zo kan een verklaring van erfrecht beperkt zijn tot een conclusie over de gerechtigdheid van de erfgenamen of de toepasselijkheid van de wettelijke verdeling, bewind of executele. Het onderzoek dat de notaris verricht op die specifieke punten hoeft daarentegen niet per definitie beperkt te zijn. Ondergrens is immers dat de notaris zich dient te overtuigen van de juistheid van de door hem getrokken conclusies. Het doel van de beperkte verklaring van erfrecht, de omvang van het te verrichten onderzoek en de te trekken conclusie zullen derhalve altijd met elkaar moeten corresponderen. Een verklaring waarin slechts zeer beperkte conclusies worden vermeld heeft uiteraard ook een beperkt nut.

Een voorbeeld van een beperkte verklaring is de verklaring van wettelijke verdeling. Deze wordt afgegeven om de langstlevende echtgenoot de gelegenheid te geven (weer) zelfstandig over de goederen uit de nalatenschap te kunnen beschikken. Geeft de notaris deze verklaring af, dan zal hij moeten onderzoeken of de langstlevende en ten minste een van de (stief)kinderen daadwerkelijk hebben aanvaard; of de langstlevende de bevoegdheid tot ongedaanmaking nog toekomt; en of er nog anderen dan de (stief)kinderen erfgenamen zijn. Daarmee staat echter alleen nog maar vast dat de langstlevende echtgenoot alle goederen uit de nalatenschap heeft verkregen. Wil men de verklaring in het rechtsverkeer kunnen gebruiken om over goederen in de nalatenschap te beschikken, dan kan een onderzoek naar de beschikkings- en beheersbevoegdheid van de langstlevende echtgenoot niet achterwege blijven. Onderzoek in bijvoorbeeld het insolventieregister is dan noodzakelijk.

5.2. De registerverklaring van erfrecht

Primair doel voor het inschrijven van een verklaring van erfrecht is om derden duidelijkheid te verschaffen over wie gerechtigd is tot de onroerende zaken uit de nalatenschap. De vraag of de rechthebbende ook volledig beschikkingsbevoegd is ten aanzien van de onroerende zaak en of er wellicht andere beperkingen zijn ten aanzien van de persoon van de rechthebbende is niet voor alle gebruikers van het Kadaster direct van belang. Dergelijke informatie kan door derden uit andere bronnen worden vergaard en zal wanneer de verklaring van erfrecht eenmaal is ingeschreven aan actualiteit inboeten. Dit soort beperkingen wordt pas relevant wanneer er beschikkingshandelingen verricht worden ten aanzien van de onro-

rende zaak. Op dat moment zal er ook een notaris betrokken worden die verplicht is onderzoek te doen naar deze beperkingen.

Om kosten te besparen op het onderzoek dat de notaris verricht, kan men een verklaring van erfrecht laten inschrijven waarin alleen de volgende gegevens zijn verwerkt:

- wie is overleden (persoonsgegevens);
- wanneer hij is overleden (datum en tijdstip);
- of er een effect sorterend testament is;
- wie de erfgenamen zijn (incl. persoonsgegevens);
- of de erfgenamen zuiver of beneficiair hebben aanvaard, hebben verworpen of nog een keuze moeten maken;
- of de wettelijke verdeling c.q. ouderlijke boedelverdeling van toepassing is; en
- of de wettelijke verdeling ongedaan is gemaakt dan wel nog ongedaan kan worden gemaakt.⁸⁰

Een verklaring van erfrecht die deze gegevens bevat maakt duidelijk wie krachtens erfopvolging gerechtigd is tot de goederen uit een nalatenschap. De notaris zal uiteraard ook vast dienen te stellen of de onroerende zaken ook tot de nalatenschap behoren. Dit hoeft niet altijd zo te zijn.⁸¹ Naar beperkingen in de beschikkingsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid van de erfgenamen (faillissement, schuldsanering, surseance van betaling, curatele, beroep op verzorgingsvruchtgebruik of de toepasselijkheid van executele, bewind of vereffening) is geen onderzoek verricht. Vanzelfsprekend bevat de verklaring geen boedelvolmacht.

Zoals hierboven reeds aangegeven heeft dit niet tot gevolg dat het onderzoek altijd beperkt is. Er kunnen zich immers bijzondere situaties voordoen (postume gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, buitenlands testament etc.) waarin de notaris wel degelijk veel werkzaamheden zal moeten verrichten.

Kosten kunnen niet worden bespaard door te bezuinigen op de notariële *Belehrung* en *Beratung*. De notaris verricht zijn werkzaamheden immers ‘in hoedanigheid’ en moet voldoen aan de zorgplichten die zijn ambt met zich meebrengt. Handelt hij in strijd hiermee dan is hij tuchtrechtelijk aanspreekbaar. Wel kan de *Belehrung* en *Beratung* feitelijk beperkter zijn doordat bepaalde onderwerpen bij de recherche niet aan bod zullen komen. Zo hoeft bij de hier voorgestelde verklaring geen voorlichting te worden gegeven over de rechten en verplichtingen die de benoeming tot executeur met zich brengt. Daarover laat de verklaring zich immers niet uit.

80 De registerverklaring hoeft niet te vermelden om welke onroerende zaken het precies gaat. Zie L.C.A. Verstappen, *Registerverklaring van erfopvolging, Modellen voor de rechtspraktijk*, Deventer: Kluwer 2011.

81 Zie de inleiding van dit hoofdstuk.

6. Verbetering registratie BRK in het kader van de vernieuwingsprocedure

6.1. Inleiding

Het Kadaster heeft de mogelijkheid om ambtshalve een vernieuwingsprocedure te starten, waarbij onderzocht wordt of de gegevens betreffende de rechtstoestand, de grootte en de feitelijke gesteldheid van onroerende zaken, alsmede betreffende de rechtstoestand van de rechten waaraan deze onroerende zaken onderworpen zijn, juist en volledig zijn (art. 74 Kw). Wanneer uit het vernieuwingsonderzoek blijkt dat de informatie in de BRK niet juist of volledig is, wordt een voorstel van vernieuwing gemaakt waartegen belanghebbenden in bezwaar en beroep kunnen komen. Wordt geen succesvol bezwaar of beroep ingesteld dan kan het vernieuwingsvoorstel worden opgenomen in een akte van vernieuwing die vervolgens wordt ingeschreven in de openbare registers. De tenaamstelling in de BRK zal conform de akte van vernieuwing worden gewijzigd.

Degene die als rechthebbende in de akte van vernieuwing wordt genoemd geldt vanaf de dag van inschrijving van die akte als bezitter te goeder trouw van de betreffende onroerende zaak voor de regeling der verjaring. Na verloop van uiterlijk tien jaren verkrijgt hij de eigendom, behoudens tegenspraak van zijn recht. De vernieuwing brengt derhalve geen directe verandering in de eigendom van de rechthebbende teweeg. Evenmin staat vast dat de rechthebbende volgens de vernieuwingsakte daadwerkelijk bezitter van de onroerende zaak is. Enkel voor de regeling van de verjaring geldt hij als zodanig. Feitelijk gezien wordt het perceel echter voor degene die voordien als rechthebbende in de BRK was vermeld, geblokkeerd. Wil hij zijn rechten handhaven dan zal hij een procedure bij de rechtbank moeten beginnen (bijvoorbeeld in het kader van art. 3:27 BW).

Uit gesprekken met medewerkers van het Kadaster blijkt dat men weinig ervaring met de vernieuwingsprocedure heeft. Hieronder zetten wij uiteen aan welke eisen het vernieuwingsonderzoek moet voldoen. Deze eisen zijn enerzijds formeel anderzijds materieel van aard. Wij gaan vooral in op de materiële eisen.

De formele eisen zien op de vraag hoe het Kadaster ruchtbaarheid dient te geven aan de vernieuwing, hoe het Kadaster informatie over de erfopvolging dient te vergaren, welke personen ingelicht moeten worden, of zij gehoord moeten worden etc. Regels hieromtrent zijn te vinden in art. 74 e.v. Kw en de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De materiële eisen zien vooral op de vraag wanneer er voldoende bewijs is om binnen het vernieuwingsonderzoek te concluderen dat erfopvolging ten aanzien van een bepaalde onroerende zaak heeft plaatsgevonden.

6.2. Bevoegdheid tot het instellen van een vernieuwingsprocedure

Ingevolge art. 74 Kw jo. art. 23 Kadasterbesluit is de Dienst in de volgende gevallen bevoegd een onderzoek van vernieuwing in te stellen:

- a. indien met betrekking tot onroerende zaken, gelegen in een bepaald gebied, de in de BRK, op de kadastrale kaart en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden voorkomende gegevens betreffende de rechtstoestand, de grootte en feitelijke gesteldheid naar het oordeel van de Dienst niet voldoende juist en volledig zijn;
- b. indien met betrekking tot één of meer onroerende zaken sprake is van de onder a bedoelde omstandigheid;
- c. indien zulks aan de Dienst wordt verzocht op de door de verzoeker aannemelijk te maken grond dat met betrekking tot één of meer onroerende zaken de in de BRK, op de kadastrale kaart en de daaraan ten grondslag liggende bescheiden voorkomende gegevens betreffende de rechtstoestand, de grootte en feitelijke gesteldheid niet voldoende juist en volledig zijn.

Vereist is derhalve dat ten aanzien van een of meerdere onroerende zaken de gegevens in de BRK onvoldoende volledig of juist zijn. De term 'onvoldoende' duidt op een opportuniteitsafweging. Volkomen juistheid en volledigheid van de BRK in zijn algemeenheid is niet noodzakelijkerwijs het streven. Er dient een afweging te worden gemaakt tussen de kosten die de vernieuwingsprocedure in het concrete geval meebrengt en de maatschappelijke voordelen die daar tegenover staan.

Tot de kosten behoren niet alleen de kosten die direct gerelateerd zijn aan het uitvoeren van de vernieuwingsprocedure (loon ambtenaren, kosten notariële akte van vernieuwing etc.), maar ook maatschappelijke kosten die in het verlengde daarvan liggen. Dit type kosten kan zich bij uitstek voordoen bij onderzoek naar opgetreden verjaring: het is niet ondenkbaar dat het inlichten van burgers over mogelijke gevallen van verjaring resulteert in een toename van het aantal burenruzies. Wanneer op grote schaal vernieuwingsonderzoek naar verjaring wordt verricht, kan dat zelfs leiden tot maatschappelijke onrust. Evenmin bestaan de voordelen van de vernieuwing louter uit in geld uit te drukken besparingen; ook het vervullen van bepaalde politieke doelstellingen kan een rol spelen. Dit neemt niet weg dat de te maken afweging vooral gebaseerd zal zijn op een kosten-batenanalyse: in hoeverre leidt een meer betrouwbare BRK tot het voorkomen van kosten bij de uitvoering van publiekrechtelijke taken door overheden en het voorkomen van transactiekosten bij particulieren?

6.3. *Toegang tot de benodigde informatie*

Voor het kunnen verrichten van onderzoek binnen de vernieuwingsprocedure zal de vernieuwingsambtenaar toegang moeten hebben tot gegevens aan de hand waarvan hij de erfopvolging kan vaststellen. Art. 76 lid 1 Kw biedt daarvoor een grondslag. Dit artikel verplicht belanghebbenden bij het onderzoek de door de ambtenaar voor de vernieuwing benodigde inlichtingen te verschaffen en daartoe zo nodig bescheiden over te leggen of open te leggen. Hieruit valt af te leiden dat

indien dat voor het vernieuwingsonderzoek is vereist, de ambtenaar via de belanghebbende inzage kan krijgen in de relevante delen uit bijvoorbeeld een testament of een verklaring van erfrecht.

Art. 76 lid 1 Kw wringt enigszins met de artt. 49 en 49b Wna. Daarin is immers expliciet weergegeven aan wie een notaris een afschrift van een testament of een verklaring van erfrecht kan afgeven. Toch menen wij niet dat beide regelingen met elkaar in strijd zijn. Terwijl de artt. 49 en 49b Wna gericht zijn tot de notaris, is art. 76 lid 1 Kw gericht tot de belanghebbenden. Zonder de mogelijkheid voor de vernieuwingsambtenaar om inzage te krijgen in een verklaring van erfrecht, zou vernieuwingsonderzoek naar erfopvolging niet goed mogelijk zijn.

Indien de belanghebbenden niet beschikken over een verklaring van erfrecht of een afschrift van het testament, maar daar wel voor kunnen zorgen, ligt het in de rede om de kosten die daarvoor gemaakt worden te vergoeden.

6.4. *Vernieuwingsonderzoek door ambtenaar Kadaster*

De Kadasterwet laat zich niet uit over de vraag aan welke materiële eisen het vernieuwingsonderzoek dient te voldoen. Het onderzoek zal in ieder geval moeten voldoen aan het in art. 3:2 Awb verwoorde zorgvuldigheidsbeginsel.

Doel van het vernieuwingsonderzoek is om onjuistheden en onvolledigheden in de BRK te verbeteren. De juridische werkelijkheid is daarbij het uitgangspunt. Dit impliceert dat het vernieuwingsvoorstel een weerslag dient te zijn van de juridische werkelijkheid zoals aangetroffen door de vernieuwingsambtenaar op het moment van diens onderzoek. Daarbij komt de vraag op in hoeverre de vernieuwingsambtenaar genoeg mag nemen met een beperkt onderzoek. Onzes inziens mag de vernieuwingsambtenaar, gelet op het doel van de vernieuwing en de zorgvuldigheid die hij bij zijn onderzoek moet betrachten, niet planmatig bepaalde aspecten van het onderzoek naar de erfopvolging buiten beschouwing laten. Een dergelijk beperkt onderzoek zal immers nieuwe onjuistheden en onvolledigheden tot gevolg hebben. Bovendien zou dit onderzoek ook niet het rechtsgevolg dat aan de inschrijving van een akte van vernieuwing is verbonden, rechtvaardigen. Onvoldoende bijvoorbeeld is het onderzoek waarin louter op basis van gegevens uit de GBA en het CTR de erfgenamen worden vastgesteld zonder dat de uitkomsten door andere onderzoeken worden geverifieerd.

Men kan zich zelfs afvragen of het vernieuwingsonderzoek zich louter mag beperken tot het in kaart brengen van de erfopvolging. Indien men bij het onderzoek op andere onjuistheden stuit, zal men die eveneens in de vernieuwing moeten meenemen.

Ondergrens voor het vernieuwingsonderzoek vormt het onderzoek dat aan de in paragraaf 5 van dit hoofdstuk besproken beperkte verklaring van erfrecht ten grondslag ligt. Maatstaf dient onzes inziens te zijn dat – net als bij de verklaring van erfrecht – het erfgenaamschap boven iedere redelijke twijfel verheven behoort

te zijn. Dit strookt met de gedachte dat het vernieuwingsvoorstel een weerslag dient te zijn van de juridische werkelijkheid zoals aangetroffen door de vernieuwingsambtenaar op het moment van diens onderzoek.

6.5. *Opleidingsniveau vernieuwingsambtenaar*

In de vorige paragraaf is geconstateerd dat het inherent aan de vernieuwingsprocedure is dat een volwaardig onderzoek naar onjuistheden en onvolledigheden in de BRK plaatsvindt. De betrouwbaarheid van het vernieuwingsonderzoek naar erfopvolgingen dient daarom voldoende gewaarborgd te zijn. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen de werkzaamheden niet alleen zeer omvangrijk zijn, maar ook een gedegen kennis van het erfrecht en het personen- en familierecht vergen. Bovendien zal men erfenamen zo nodig moeten voorlichten over nog te maken keuzes. Dit heeft consequenties voor de eisen die men aan de met het vernieuwingsonderzoek belaste ambtenaren stelt. Zij zullen een gedegen juridische opleiding (HBO/WO) op dit terrein achter de rug moeten hebben om het erfopvolgingsonderzoek op het gewenste niveau te kunnen uitvoeren. Dit geldt zeker, wanneer het Kadaster zich gaat toeleggen op gevallen van erfopvolging die worden beheerst door een testament.

6.6. *Positie notaris binnen de vernieuwingsprocedure*

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Kadasterwet blijkt dat er vooral vanuit notariële hoek weerstand was tegen de invoering van de kadastrale vernieuwingsprocedure. Met name Luijten en Nakken hebben felle kritiek geuit op wat zij zagen als inmenging van de overheid in privaatrechtelijke aangelegenheden.⁸² Afgezien van het feit dat zij principieel tegen de inmenging van het Kadaster in de eigendomsverhouding waren, wezen zij op een gebrek aan rechtsbescherming en waarborgen voor de deugdelijkheid van het te verrichten vernieuwingsonderzoek. Aan deze bezwaren is deels tegemoet gekomen door de notaris een rol te geven door hem te bedelen met het opstellen van de akte van vernieuwing waarin het door de vernieuwingsambtenaar geformuleerde vernieuwingsvoorstel is opgenomen:

‘De commissie heeft daaraan de vraag verbonden of er bezwaren tegen zouden bestaan de notaris bij de procedure van de vernieuwing te betrekken door in plaats van het ambtelijke proces-verbaal van vernieuwing een notariële akte voor te schrijven. Inderdaad mag worden verwacht dat aldus goeddeels aan de bezwaren van de Koninklijke Notariële Broederschap kan worden tegemoet gekomen.’⁸³

82 E.A.A. Luijten en D.P.A. Nakken, ‘Het Kadaster, de façade onzer grondboekhouding’, *WPNR* (1971) 5145 en 5146.

83 *Kamerstukken II* 1987/88, 17 496, nr. 31, p. 36.

De rol van de notaris is beperkt tot het controleren van het vernieuwingsonderzoek op het voldoen aan procedurele eisen:

‘Bij de beoordeling van dit voorstel moet voorop worden gesteld dat het niet in het stelsel van de rechtsbescherming, vervat in de artikelen 77-79, zou passen dat de notaris bij het opmaken van de akte de bevoegdheid zou krijgen de resultaten waartoe in het kader van die artikelen is gekomen, zelfstandig te toetsen. Het voorschrift van een notariële akte kan hoogstens als waarborg fungeren dat het eindresultaat van de vernieuwingsprocedure, zo deze langs de weg van de artikelen 77 en 78 is voltooid, eventueel na bezwaar, onderscheidenlijk beroep, juist en volledig in de akte wordt weergegeven en aldus in de openbare registers ingeschreven, en dat ook overigens aan alle formele eisen is voldaan. Een dergelijke akte zou derhalve slechts een functie kunnen hebben, vergelijkbaar met de akte van toedeling, voorgeschreven in de artikelen 138 en 207 van de Landinrichtingswet.’⁸⁴

Desalniettemin kan deze controle op procedurele eisen feitelijk ook een positieve invloed hebben op de inhoudelijke kant van het vernieuwingsonderzoek. Net zo goed als de bewaarder de mogelijkheid heeft om een notaris opmerkzaam te maken van een vermoedelijke fout in een aangeboden akte (art. 3:19 lid 4 BW), kan de notaris de vernieuwingsambtenaar attenderen op een mogelijke vergissing. Men houdt elkaar scherp.

6.7. *Vernieuwingsonderzoek door notaris*

Vanwege zijn expertise op het gebied van het erfrecht en personen- en familie-recht is de notaris bij uitstek geschikt voor het verrichten van het vernieuwingsonderzoek naar erfopvolging. In paragraaf 4.8 van dit hoofdstuk is gebleken dat het Kadaster op dit moment niet de bevoegdheid heeft om de notaris onder het regime van de Wet op het notarisambt een opdracht te geven tot het opstellen van een verklaring van erfrecht.

Dit neemt niet weg dat binnen het kader van de vernieuwingsprocedure geen bezwaar bestaat tegen een opdracht aan de notaris om uit te zoeken wie krachtens erfopvolging gerechtigd is tot een bepaalde onroerende zaak. Bestuursrechtelijk gezien is er sprake van machtiging door het Kadaster tot het uitvoeren van de vernieuwingsprocedure. Krachtens art. 10:12 Awb is afdeling 10.1.1 Awb hierop van overeenkomstige toepassing.

Wil men de notaris met het vernieuwingsonderzoek belasten, dan zal men zich moeten realiseren dat het vernieuwingsonderzoek zijn weerslag vindt in een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb: het vernieuwingsvoorstel. Laat men de notaris ook dit besluit nemen dan is er sprake van mandaatverlening (art. 10:1 Awb).

⁸⁴ *Kamerstukken II 1987/88, 17 496, nr. 31, p. 36.*

Alternatief is dat de werkzaamheden van de notaris beperkt blijven tot het opstellen van het relaas van bevindingen op basis waarvan het vernieuwingsvoorstel wordt geformuleerd.

De verantwoordelijkheid voor het genomen besluit ligt bij de mandaatgever: het Kadaster. Dit heeft tot gevolg dat het Kadaster jegens derden aansprakelijk is voor fouten die door de notaris in het kader van het vernieuwingsonderzoek zijn gemaakt. Dit is overigens ook het geval wanneer de notaris alleen het relaas van bevindingen opstelt.

Dit laat onverlet dat het Kadaster op grond van de overeenkomst van opdracht zijn schade kan verhalen op de notaris.

In hoeverre is de Wet op het notarisambt van toepassing op de notaris die in opdracht van het Kadaster vernieuwingsonderzoek uitvoert? Beslissend is of de notaris daarbij ‘als zodanig’ handelt.

Volgens Waaijer handelt een notaris niet als zodanig ‘*indien zijn hoedanigheid bij dat handelen, voor anderen zonder betekenis is*’.⁸⁵ Van belang zijn de verwachtingen die bij de betrokkenen leven ten aanzien van het optreden van de notaris. Is de notaris betrokken vanwege zijn specifieke juridische kennis, zijn ervaring in de notariële praktijk of zijn positie als onafhankelijke en onpartijdige vertrouwensman dan zal men snel concluderen dat de notaris als zodanig handelt. Dit is bij de notaris die wordt gevraagd om het vernieuwingsonderzoek uit te voeren naar onze mening zonder meer het geval.

Het handelen van de notaris als zodanig omvat zowel wettelijke als buitenwettelijke werkzaamheden. Tot wettelijke werkzaamheden behoren onder meer het verlijden van authentieke akten, het verstrekken van afschriften, uittreksels en grossen van notariële akten en het legaliseren van handtekeningen.⁸⁶ Tot de buitenwettelijke werkzaamheden behoort onder andere het verlijden van onderhandse akten.

Verricht een notaris buitenwettelijke werkzaamheden dan is hij geen bestuursorgaan en in beginsel niet onderworpen aan titel 3 van de Wna.⁸⁷ Als gevolg hiervan is de notaris dan niet verplicht zijn ministerie te verlenen of kan hij eenzijdig de belangen van één partij behartigen. De notaris kan derhalve weigeren het vernieuwingsonderzoek te verrichten.

6.8. Dubbelrol notaris

Kan de notaris die het vernieuwingsonderzoek voor het Kadaster heeft uitgevoerd zelf de akte van vernieuwing opstellen? Van belang is dat de notaris bij het opstellen van de akte van vernieuwing onderworpen is aan het regime van de Wet op het

⁸⁵ B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2003, p. 258.

⁸⁶ B.C.M. Waaijer, *t.a.p.*, p. 254.

⁸⁷ B.C.M. Waaijer, *t.a.p.*, p. 256.

notarisambt en het bij die wet ingestelde tuchtrecht. Vanuit dit oogpunt is er geen bezwaar tegen een dubbelrol van de notaris als uitvoerder van het vernieuwingsonderzoek en opsteller van de akte van vernieuwing.

In wezen treedt de notaris bij het vernieuwingsonderzoek als adviseur op van het Kadaster. Art. 22 van de Verordening beroeps- en gedragsregels is op deze situatie van toepassing. Indien alle betrokken ermee instemmen en er geen belangconflict ontstaat of dreigt te ontstaan, kan de notaris de akte zelf passeren.

De notaris zal ingevolge art. 19 Wna in ieder geval niet zelf ook als partij bij de akte van vernieuwing kunnen optreden.

7. Automatische aantekening in de BRK

7.1. Inleiding

In paragraaf 6 van dit hoofdstuk hebben we gezien dat binnen het kader van het vernieuwingsonderzoek niet kan worden volstaan met onderzoeken die een zeer beperkte strekking hebben. Reden daarvoor is dat de vernieuwingsprocedure is gericht op het in overeenstemming brengen van de BRK met de juridische werkelijkheid. Daarvoor is een zorgvuldig en uitgebreid onderzoek vereist. Het rechtsgevolg van de inschrijving van een akte van vernieuwing is daarop aangepast.

Waar de vernieuwingsprocedure geen mogelijkheid biedt om te volstaan met een beperkt onderzoek naar de erfopvolging, zou de bevoegdheid kunnen worden gecreëerd om een aantekening in de BRK te plaatsen inhoudende een indicatie wie de erfgenamen van de overleden gerechtigde tot een onroerende zaak zijn. In lijn met het beperkte onderzoek dat is verricht zouden aan deze aantekening geen rechtsgevolgen moeten worden verbonden. De tenaamstelling van de onroerende zaak blijft bovendien ongewijzigd.

7.2. Elektronisch onderzoek

Zowel de GBA als het CTR kan men digitaal raadplegen. In deze combinatie ligt de sleutel tot het erfopvolgingsonderzoek. Het is relatief eenvoudig om software te ontwikkelen die op basis van gegevens uit de BRK, het CTR en de GBA aangeeft wie, in standaardgevallen, vermoedelijk de erfgenamen bij versterv van een gerechtigde tot een in de BRK geregistreerde onroerende zaak zijn. Indien er een testament is, kan niet zonder lezing van het testament een indicatie worden gegeven wie als erfgenamen tot de onroerende zaak zijn gerechtigd.

Is er geen testament, dan kan in de BRK een aantekening worden geplaatst met vermelding van de elektronische gegenereerde informatie. Daarbij dient wel te worden vermeld hoe de informatie is verkregen en welke beperkingen hieraan

kleven. Bovendien moet er voor worden opgepast dat er conclusies worden getrokken ten aanzien van het erfgenaamschap.⁸⁸

De aantekening zou er bijvoorbeeld als volgt uit kunnen zien: ‘Rechthebbende [...] is overleden op [...]. Van [...] is geen bij het CTR geregistreerd testament bekend. Op het moment van overlijden was [...] gehuwd met [...]. Volgens het GBA laat [...] de volgende afstammelingen na [...].’ Is er een testament of heeft het programma geen erfgenamen kunnen genereren, dan kan worden volstaan met het constateren dat de gerechtigde is overleden (en dat uit het CTR blijkt dat er een testament is).⁸⁹ Zoals gezegd dient voorts te worden aangegeven dat deze informatie elektronisch is gegenereerd en dat er derhalve geen aanspraken aan kunnen worden ontleend.

Dit systeem heeft een aantal voordelen boven de andere besproken methoden om de registratie van erfopvolgingen te verbeteren. Het is goedkoop: de ontwikkelingskosten van een dergelijk simpel programma zijn laag en het gebruik ervan vergt nauwelijks inzet van arbeidskrachten.⁹⁰ Doordat geen personele inzet is vereist voor het genereren van de vermoedelijke erfgenamen, kan de aantekening bovendien zeer snel worden geplaatst. De betrouwbaarheid van de informatie is evenzeer gewaarborgd.

Daar staat tegenover dat de bruikbaarheid van de gegeven informatie beperkter is dan bij bijvoorbeeld een standaard verklaring van erfrecht. Bovendien zal er een wettelijke grondslag voor dit systeem moeten worden gecreëerd. De aantekening biedt voor organisaties die contact willen opnemen met de eigenaar van een onroerende zaak een geschikt aanknopingspunt.

7.3. *Privacy-overwegingen*

Gegevens over erfopvolging en afstamming zijn nu slechts te vinden in de BRK, indien betrokkenen er zelf voor gekozen hebben een verklaring van erfrecht in te schrijven. Voorstellen die ten doel hebben de registratie van erfopvolgingen te verbeteren, breken hiermee.

In de BRK staan vanouds veel (persoons)gegevens die als privacygevoelig hebben te gelden. Niettemin heeft de wetgever gekozen voor een openbaar register dat door iedereen is te raadplegen zonder dat enig relevant belang bij raadpleging

88 In hoofdstuk III is reeds besproken dat in lijn met de jurisprudentie over de onderzoeksbevoegdheid van de kamer van koophandel strenge eisen worden gesteld aan de beschikbaar gestelde informatie.

89 Men kan er ook voor kiezen om juist in die gevallen een vernieuwingsonderzoek in te stellen of een verklaring van erfrecht te laten opstellen en inschrijven.

90 Bij de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 is in opdracht van de KNB een oefenprogramma ontwikkeld waarmee notarissen deels automatisch, deels door het handmatig beantwoorden van vragen, binnen vijf minuten een elektronische verklaring van erfrecht konden genereren. De ontwikkelingskosten van dit programma bedroegen € 50.000. Overigens is dit programma veel complexer dan het hierboven voorgestelde programma.

aangetoond hoeft te worden. De wetgever acht de openbaarheid van informatie over registergoederen kennelijk belangrijker dan het belang van rechthebbenden bij geheimhouding van die informatie. Uitgaande van deze belangenafweging hebben wij geen fundamentele bezwaren tegen het door het Kadaster in de BRK opnemen van gegevens uit de GBA en het CTR over afstamming en erfopvolging.

Nochtans kan men zich afvragen of gegevens over afstamming niet van een ander, meer vertrouwelijk karakter zijn dan de persoonsgegevens die nu reeds in de BRK worden vermeld. Het betreffen immers niet enkel gegevens van een rechthebbende zelf, maar gegevens over de relatie tussen de rechthebbende en andere personen. Dergelijke informatie verschilt echter niet wezenlijk van informatie over de burgerlijke staat van de rechthebbende en wie zijn eventuele partner is. Deze informatie wordt ook nu al in de BRK aangetekend. Opmerking verdient dat niet de inhoud van een testament wordt weergegeven, maar slechts of er een testament in het CTR is geregistreerd.

Uiteindelijk gaat het erom dat men via de BRK kan achterhalen wie rechthebbende van een registergoed is. Vanuit dat doel redenerend, zou de wijze van verkrijging door de rechthebbende geen invloed moeten hebben op het antwoord op de vraag of zijn gegevens in de BRK moeten worden vermeld.

8. Conclusie

Erfgenamen worden van rechtswege gerechtigd tot de onroerende zaken in de nalatenschap. Registratie van de erfopvolging door middel van inschrijving van een verklaring van erfrecht in de openbare registers vindt in minder dan een kwart van de nalatenschappen plaats, ondanks het feit dat erfgenamen vaak wel een verklaring van erfrecht hebben laten opstellen. Inschrijving geschiedt vooral om correspondentie op naam van de overledene te voorkomen. De voornaamste reden om de verklaring van erfrecht niet in te schrijven zijn de daaraan verbonden kosten.

In het gros van de gevallen wordt pas als gevolg van inschrijving van een leveringsakte – na verkoop aan een derde – of een akte van verdeling duidelijk wie tot dat moment de eigenaars/erfgenamen zijn geweest. Tussen het moment van overlijden van de erflater en de verkoop of toedeling van de onroerende zaak kan echter gedurende een lange periode onduidelijk zijn aan wie de onroerende zaak toebehoort. Tot die tijd is enkel het overlijden van de rechthebbende door middel van een koppeling met de GBA in de BRK aangetekend.

Het belang van een goede registratie van erfopvolgingen is vooral gelegen bij overheidsinstanties. Om die reden is onderzocht hoe de inschrijving van verklaringen van erfrecht kan worden bevorderd zonder burgers met hogere kosten te confronteren.

Allereerst kan de voorlichting aan erfgenamen worden verbeterd. Een aanzienlijk deel van de erfgenamen maakt niet de gang naar de notaris voor een verklaring van erfrecht. De notaris zal hen derhalve niet kunnen wijzen op de mogelijkheid om de tenaamstelling in de BRK te doen wijzigen. Men zou na het vermelden van het overlijden van een rechthebbende in de BRK een kennisgeving daarvan kunnen versturen waarbij de erfgenamen worden voorgelicht over deze mogelijkheid.

Verlaging van het inschrijvingstarief voor een verklaring van erfrecht heeft naar verwachting onvoldoende effect. Omdat de kosten van inschrijving voor ongeveer een derde deel uit notariële kosten bestaan, is het evenzeer de vraag of afschaffing van het inschrijvingstarief wel zal leiden tot het standaard doen inschrijven van de verklaring van erfrecht. Om dat wel te bereiken zal men een vergoeding kunnen geven aan de erfgenamen die binnen korte termijn na het overlijden van de rechthebbende – bijvoorbeeld binnen drie maanden – een verklaring van erfrecht hebben doen inschrijven.

Het opleggen van een inschrijvingsplicht voor verklaringen van erfrecht aan particulieren leidt niet enkel tot het naar voren halen van kosten die sowieso gemaakt moeten worden, maar juist tot extra kosten. Verder staat een dergelijke verplichting haaks op het systeem der wet waarin is verankerd dat verkrijging onder algemene titel – waarvan de erfopvolging een species is – van rechtswege geschiedt en geen nadere handelingen vereist. De handhaving van een aan particulieren opgelegde inschrijvingsplicht is problematisch.

Een aantal notarissen heeft in de enquête aangegeven voorstander te zijn van bij verordening verplicht gestelde inschrijving van de verklaring van erfrecht. Deze verplichting is op dit moment echter bezwaarlijk vanwege de kosten die erfgenamen worden gedwongen te maken voor de inschrijving.

Op dit moment is het goedkoper om te wachten met het inschrijven van de erfopvolging tot de woning verkocht en geleverd wordt aan een derde. Het verhogen van het inschrijvingstarief voor een leveringsakte in gevallen waarin de erfopvolging nog niet is ingeschreven stuit echter op het bezwaar dat de kosten van deze akte vrijwel altijd door de kopers van een onroerende zaak worden gedragen. Deze financiële prikkel hoeft niet noodzakelijkerwijs door te werken naar de erfgenamen. In gevallen waarin het voor erfgenamen niet opportuun is een verklaring van erfrecht te laten opstellen – indien bijvoorbeeld de wettelijke verdeling van toepassing is, heeft men de verklaring in het rechtsverkeer niet altijd nodig – is de verhoging van het tarief wel een zware sanctie. Het is de vraag of de maatschappelijke noodzaak daarvoor aanwezig is. Deze maatregel is financieel gezien wel aantrekkelijk, omdat hij kostenneutraal kan worden opgezet.

Teneinde een praktisch en normatief kader te bieden voor alternatieven voor de huidige wijze van registratie, is uitgebreid besproken hoe met een hoge mate van zekerheid kan worden vastgesteld wie krachtens erfopvolging gerechtigd is tot een onroerende zaak en in hoeverre diens beheers- en beschikkingsbevoegdheid door

vereffening, testamentair bewind of executele is beperkt. Het erfopvolgingsonderzoek kan onder omstandigheden zeer omvangrijk en complex zijn. Bij het vaststellen van de erfgenamen moet namelijk met een groot aantal factoren rekening worden gehouden die op het snijvlak van het erfrecht en het personen- en familie-recht gelegen zijn. Ondanks uitgebreide recherche blijft het risico bestaan dat de erfopvolging niet correct is vastgesteld. Moeilijk te rechercheren kwesties als onwaardigheid, buitenlandse testamenten en postume vaderschapsacties kunnen de erfopvolging beïnvloeden. Er is daarom uitvoerig stilgestaan bij de vraag hoe diepgaand het onderzoek naar de erfgenamen dient te zijn. Het erfgenaamschap dient boven iedere redelijke twijfel verheven te zijn.

Verder is ingegaan op de mogelijkheid om notarissen in opdracht en voor rekening van het Kadaster structureel verklaringen van erfrecht te laten opstellen en te doen inschrijven in de openbare registers. Dit is een relatief prijzige manier om de registratie van erfopvolgingen te verbeteren, waarbij het Kadaster in wezen een deel van de boedelafwikkelingskosten van particulieren overneemt. Gelet op het feit dat voor een groot deel van de nalatenschappen een verklaring van erfrecht zal zijn opgesteld in opdracht van de erfgenamen, lijkt deze maatregel onnodig duur. De betrokkenheid van de notaris staat wel garant voor de betrouwbaarheid van de ingeschreven gegevens: het erfgenaamschap in een verklaring van erfrecht dient boven iedere redelijke twijfel verheven te zijn. Gelet op de formulering van art. 49 en 49b Wna, is het Kadaster echter niet gerechtigd een notaris opdracht te geven tot het opstellen en inschrijven van een verklaring van erfrecht. Wil het Kadaster dit toch bewerkstelligen dan zal het in overleg en met toestemming van de erfgenamen dienen te gebeuren.

Om de kosten van een verklaring van erfrecht te drukken kan worden gekozen voor een beperkte verklaring waarin alleen conclusies worden getrokken over de gerechtigdheid van de erfgenamen tot goederen in de nalatenschap. Onderzoek naar beperkingen in de beschikkingsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid (denk aan faillissement, schuldsanering, surseance van betaling en curatele, maar ook de toepasselijkheid van executele, bewind of vereffening) blijft dan buiten beschouwing.

Het Kadaster heeft nu al de mogelijkheid om erfopvolgingen te registreren door gebruik te maken van de vernieuwingsprocedure. Rekening houdend met het doel van de vernieuwingsprocedure – het weer in overeenstemming brengen van de BRK met de werkelijkheid – dient vernieuwingsonderzoek naar erfopvolging niet onder te doen voor het in het kader van de verklaring van erfrecht door de notaris te verrichten onderzoek: het erfgenaamschap zal boven iedere redelijke twijfel verheven dienen te zijn. Dit heeft consequenties voor de vaardigheden en kennis waarover de met het vernieuwingsonderzoek belaste ambtenaren dienen te beschikken. Zij dienen voldoende civielrechtelijk geschoold te zijn in het erfrecht en het personen- en familierecht. Omdat binnen het Kadaster momenteel onvoldoende expertise bestaat op deze rechtsgebieden, verdient het aanbeveling

het feitelijke vernieuwingsonderzoek uit te besteden aan een specialist zoals de notaris. Indien de notaris wordt gevraagd, valt hij, ook nu dit een buitenwettelijke werkzaamheid betreft, onder het notariële tuchtrecht.

Hoewel het Kadaster niet op grond van de artt. 49 en 49b Wna recht heeft op een afschrift van de relevante delen uit een testament of een verklaring van erfrecht, kan het binnen de vernieuwingsprocedure belanghebbenden vragen dergelijke bescheiden te overleggen.

Het opsporen van erfgenamen zou vergemakkelijkt kunnen worden door het Kadaster de bevoegdheid toe te kennen een aantekening met feitelijke informatie uit de GBA en het CTR in de BRK op te nemen. Gelet op de conclusies uit hoofdstuk III dient ervoor gewaakt te worden dat men rechtsgevolgen aan deze aantekening verbindt. Evenmin zou de aantekening een wijziging in de tenaamstelling tot gevolg moeten hebben. De aantekening zou er bijvoorbeeld als volgt uit kunnen zien: 'Rechthebbende [...] is overleden op [...]. Van [...] is geen bij het CTR geregistreerd testament bekend. Op het moment van overlijden was [...] gehuwd met [...]. Volgens het GBA laat [...] de volgende afstammelingen na [...].'

Het onderzoek dat hieraan ten grondslag ligt kan elektronisch plaatsvinden. Dit systeem heeft een aantal voordelen. Ten eerste is het goedkoop: de ontwikkelingskosten zijn laag en het gebruik ervan vergt nauwelijks inzet van arbeidskrachten. Ten tweede kan de aantekening vanwege de elektronische verwerking zeer snel worden geplaatst. Ten derde is de betrouwbaarheid van de vermelde gegevens voldoende gewaarborgd. Daar staat tegenover dat de bruikbaarheid van de aantekening veel beperkter is in verhouding tot een ingeschreven verklaring van erfrecht of een akte van vernieuwing.

De haalbaarheid van de hierboven beschreven mogelijkheden om de registratie van erfopvolgingen te verbeteren dan wel te stimuleren, valt of staat bij de problemen die men in de praktijk ondervindt.

V Een verbeterde registratie van verjaringen

1. Inleiding

Of geboden is dat het Kadaster de registratie van verjaringen bevordert, is afhankelijk van verschillende factoren. In de eerste plaats vanzelfsprekend de hinder en de problemen die men in de praktijk ondervindt als gevolg van het feit dat in het geldende recht discrepanties mogelijk zijn tussen de juridische werkelijkheid en de informatie die uit de registers blijkt. Daarnaast is het de vraag of de positie van de verjaringsverkrijger onder de BRK voldoende wordt beschermd en kan rekening worden gehouden met het belang van derden die met een niet-ingeschreven verjaring onbekend zijn en daar niet tegen worden beschermd (art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW).

De werkelijke maatschappelijke schade die intreedt als gevolg van dergelijke discrepanties laat zich lastig berekenen. In een aantal gevallen regelt de toepasselijke wetgeving namelijk al lange tijd expliciet dat bij de uitvoering daarvan enkel acht hoeft te worden geslagen op de gegevens die in (thans) de BRK vermeld staan. Zo regelt art. 3 lid 1 van de Onteigeningswet: *‘[a]ls eigenaar van een onroerende zaak [...] worden zij beschouwd, die als zodanig in de basisregistratie kadaster staan vermeld’*. Dit soort regelingen leidt er – in ieder geval op het terrein van verjaring – toe dat onjuistheden minder snel aan het licht komen: de wet verplicht het overheidslichaam niet tot onderzoek naar de juistheid van de geregistreerde informatie, terwijl de betrokken particulieren – die zich er niet van bewust zijn dat de feitelijke situatie afwijkt van de kadastrale – ook geen argwaan krijgen. Sinds de kadastrale registratie geldt als basisregistratie, met als gevolg dat als algemene regel geldt dat overheden zonder meer af moeten gaan op de geregistreerde informatie, doet dit risico zich vaker voor.

Consequentie van het niet-ingeschreven zijn van een verjaring is aldus dat de verjaringsverkrijger niet als eigenaar erkend hoeft te worden in het kader van de publiekrechtelijke besluitvorming, met in het ergste geval (bij onteigening of ruilverkaveling) verlies van zijn recht tot gevolg. Omdat het bestuursorgaan mag vertrouwen op de juistheid van de gegevens in de basisregistratie, en dus geen onderzoek hoeft te doen naar afwijkende eigendomsverhoudingen, kan dergelijke schade in theorie volledig voor rekening van de burger blijven. In veel gevallen zal schade bovendien niet⁹¹ of te laat gemerkt worden. De schade is om deze redenen

91 Dat rechtsverlies volledig ongemerkt blijft lijkt onwaarschijnlijk, maar kan zich bijvoorbeeld gemakkelijk voordoen in geval van ruilverkaveling, wanneer iemand het ingebrachte aantal (kadastrale) hectares terugkrijgt op een andere locatie.

lastig meetbaar. Of dat een werkelijk probleem is, is de vraag. Met een beroep op de ratio achter het systeem van basisregistraties zou men deze schade kunnen accepteren: de beslissing om de kadastrale registratie tot een basisregistratie te bevorderen berust op de gedachte dat burgers zelf verantwoordelijk zijn voor de registratie van hun rechtsverkrijging en -verlies, bij gebreke waarvan zij de schade van het niet – of juist wel – meetellen als eigenaar van een onroerende zaak, maar moeten dragen.⁹² In dat licht zou de schade die de direct bij de verjaring betrokken burgers lijden als gevolg van de niet-inschrijving van de verjaring buiten beschouwing kunnen blijven: dit zijn geen maatschappelijke kosten die rechtvaardigen dat de overheid de inschrijving van de verjaring bevordert, maar private kosten die bewust zijn neergelegd bij de betrokkenen.

Daar staat echter tegenover dat er principiële bezwaren bestaan tegen gemakkelijk rechtsverlies door de verjaringsverkrijger die zijn verkrijging niet heeft geregistreerd. Het is de vraag of de Staat een tegenwicht moet bieden aan dergelijk eenvoudig en lastig kenbaar verlies van eigendom. In dit verband verdient opmerking dat het burgerlijk recht de verjaringsverkrijger van onroerende zaken wel voorziet van een relatief grote bescherming, door voor hem een uitzondering te creëren op de hoofdregel dat een niet-ingeschreven feit (de verjaring) niet kan worden tegengeworpen aan rechtverkrijgenden die met de verjaring onbekend waren (art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW).

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt eerst het maatschappelijke belang toegelicht dat – los van de (financiële) kosten van onduidelijkheid over eigendomsverhoudingen – kan rechtvaardigen dat de overheid zich sterker dan voorheen bekommert om het lot van de verjaringsverkrijger, door diens recht op te sporen en te registreren.

2. Het belang van een verbeterde registratie van verjaringen

2.1. De verhouding tussen de openbare registers en verjaring

In het Nederlandse onroerendezakenrecht wordt de rechtszekerheid enerzijds door het registerstelsel bevorderd en anderzijds door verjaring. Het registerstelsel zorgt ervoor dat men uit de geregistreerde gegevens met een grote mate van zekerheid kan afleiden wie gerechtigd is tot een onroerende zaak, terwijl de verjaring tot gevolg heeft dat de feitelijke situatie ‘in het veld’ naar verloop van tijd juist is. Dat is een lastige combinatie: doordat beide figuren de rechtszekerheid op verschillende wijze dienen, kan het feitelijke effect van een combinatie van die twee namelijk enkel zijn dat zij elkaars zekerheid relativeren. In het Duitse recht heeft men om die reden uitgesloten dat degene die in het Grundbuch als rechthebbende vermeld

92 Zie hiervóór in hoofdstuk II.

wordt, het recht verliest om zijn zaak onder een derde op te eisen.⁹³ De zekerheid van de registers wordt daarmee vergroot, maar men kan minder vertrouwen op de juistheid van de feitelijke situatie. Dat laatste is in zekere zin echter toch al een schijnzekerheid, omdat – zo zal hierna in paragraaf 3 verder duidelijk worden – verjaring lang niet in alle gevallen waarin de feitelijke situatie ogenschijnlijk afwijkt van de geregistreerde informatie, zal intreden.

Wanneer verkrijging door verjaring buiten de registers om niet is uitgesloten, zoals in het Nederlandse recht, ligt het in de rede om aan de verjaringsverkrijger sterkere bescherming toe te kennen dan aan degene die geregistreerd staat. Het recht beschermt namelijk in beginsel de eigenaar, ten koste van degene die als gevolg van de beschikkingsonbevoegdheid van een vervreemder de door hem gekochte zaak niet krijgt overgedragen. Voor bescherming van de verkrijger is vereist dat aan degene die zijn recht als gevolg van die bescherming verliest een verwijt kan worden gemaakt. Tegen die achtergrond is mogelijk dat de eigendom van een stuk grond door verjaring wordt kwijtgeraakt, maar ligt het niet voor de hand om degene die zijn eigendom door verjaring verkregen heeft, zijn recht af te nemen ten gunste van iemand die erop vertrouwt dat de geregistreerde eigendomsverhoudingen juist zijn. In ieder geval een bezitter te goeder trouw, die krachtens art. 3:99 BW door verjaring eigendom verkrijgt, kan in de regel immers geen verwijt worden gemaakt ter zake van de niet-inschrijving van zijn verjaring. Voor de bezitter die wel een verwijt treft is in dat opzicht geen bescherming nodig. Niettemin wordt hij in ons recht gelijk behandeld: ook degenen die zelf een stuk grond hebben geoccupeerd en daarvan na twintig jaar bezit eigenaar worden kunnen hun recht tegenwerpen aan iemand die uitgaat van de juistheid van de informatie in de registers. De gelijke behandeling heeft als voordeel dat in een procedure waarin art. 3:105 BW wordt ingeroepen, in het midden kan blijven of het bezit al dan niet te goeder trouw is verkregen.⁹⁴ Ook in maatschappelijk opzicht heeft het voordelen dat op de genoemde occupant niet de normatieve verplichting is gelegd om zich daags na de voltooiing van de – hem bekende – verjaring bij zijn buurman te melden met het bericht dat hij tot inschrijving van zijn recht wenst over te gaan.

In het licht van het voorgaande is begrijpelijk dat bij ons – ongeacht de goede trouw van de bezitter – het accepteren van verkrijging door verjaring buiten de registers om, gepaard gaat met het verlenen van voorrang aan de rechtszekerheid die deze verjaring genereert, boven de rechtszekerheid van de registers. De consequentie daarvan – vermindering van de zekerheid van de informatie in de registers – wordt daarbij voor lief genomen. Het Nederlandse recht wijkt op dit

93 Zie par. 902 BGB, waarover recent: J.E. Jansen, *Bezit te kwader trouw, verkrijgende en bevrijdende verjaring* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, nr. 42 e.v.

94 Vgl. een van de (procesrechtelijke) functies van verjaring, genoemd door A.C. van Schaick, 'Verkrijgende verjaring soms in strijd met art. 1 EP bij het EVRM', *NTBR* 2006/3, p. 90: '[v]erkrijgende verjaring snijdt discussies af. Zij voorkomt (kostbare) procedures die verzanden in bewijsnood doordat zij betrekking hebben op feiten die zich hebben afgespeeld in een ver verleden'.

punt af van het systeem dat men in Duitsland heeft gekozen. Dit verschil is in het licht van de traditie van het Nederlandse (gematigd) negatieve registerstelsel begrijpelijk. Het Duitse Grundbuch vervult van oudsher een veel prominere rol in het rechtsverkeer dan de Nederlandse openbare registers.⁹⁵ Daarbij past dat de juridische situatie zich in Nederland ook buiten de grondboekhouding om kan wijzigen ten faveure van de feitelijke omstandigheden.

Met het toenemen van de betekenis van de grondboekhouding wordt het belangrijker de mogelijkheid van verjaring buiten de registers om kritisch te bezien. Als men de verjaring al met het registerstelsel wil blijven combineren, dan ligt het voor de hand waarborgen te creëren die ertoe leiden dat verjaring enkel mogelijk is wanneer de kenbaarheid – die dus niet door de registers wordt gegeneerd – ‘in het veld’ voldoende evident is. Alleen op die manier is het mogelijk om de inherente nadelen van die combinatie tegen te gaan. De mate waarin ons verjaringsrecht aan dat belang tegemoet komt, wordt behandeld in paragraaf 3 van dit hoofdstuk.

2.2. *Verbetering van de registratie van verjaring*

Overheidsorganen zijn verplicht uit te gaan van de juistheid van onder meer de kadastrale grootte en de afbeelding van de kadastrale grenzen van percelen. Omdat verkrijgende verjaring van onroerende zaken – zoals hierna verder besproken wordt – in de praktijk met name voorkomt rondom de grenzen van erven en verjaringskwesies ten aanzien van hele, op zichzelf staande onroerende zaken betrekkelijk zeldzaam zijn, zorgt met name de authenticiteit van deze gegevens ervoor dat verjaringsverkrijgers onder het systeem van de BRK beperkte bescherming genieten. De belangrijke betekenis van deze gegevens in publiekrechtelijk opzicht, staat in schril contrast met het gebrekkige belang van deze informatie in het civiele recht. In de eerste plaats kunnen de werkelijke kadastrale grenzen enkel duidelijk worden uit het aan de kadastrale kaart ten grondslag liggende veldwerk, terwijl in de tweede plaats de kadastrale grenzen enkel onderdeel uitmaken van de kadastrale kaart, en niet van de openbare registers waaraan de civielrechtelijke derdenbescherming gekoppeld is. Met name dat laatste zorgt ervoor dat wanneer de grenzen van het feitelijke erf afwijken van de kadastrale grenzen, de verkrijger van zo’n erf relatief gemakkelijk door verjaring gerechtigd kan worden tot het grotere perceel.

95 Zo wordt in het Nederlandse recht niet gehandeld in kadastrale percelen, maar in stukken grond die hun afbakening niet zozeer in de registratie vinden, maar veeleer in het veld. In Duitsland geldt daarentegen het kadastrale perceel als zelfstandige zaak, zodat een stuk grond pas na een kadastrale inmeting vatbaar wordt om als voorwerp van andere rechten te dienen (par. 3 en 7 Grundbuchordnung). Zie ook W. Mincke, ‘Wat is er negatief aan het Nederlandse registerstelsel’, *NTBR* 1993, p. 250.

In het voorgaande werd al duidelijk dat een systeem waarin de rechtsfiguur van de verjaring naast het registerstelsel staat problematisch is en dat in een dergelijk systeem de voorkeur uitgaat naar het verlenen van voorrang aan de verjaring. Bij de invoering van het BW heeft men de – begrijpelijke – keuze gemaakt om niet onmogelijk te maken dat onroerende zaken door verjaring kunnen worden verkregen zonder een inschrijving, maar om te accepteren dat de mogelijkheid van verjaring de door de registers geboden zekerheid verkleint. Bij de promotie van de kadastrale registratie tot basisregistratie heeft de verjaring niet uitdrukkelijk op de agenda gestaan. Bij die gelegenheid heeft dus niet de vraag voorgelegen of, in verband met het vertrouwen dat overheidslichamen mogen ontleenen aan de basisregistratie, de mogelijkheid van verkrijgende verjaring buiten de grondboekhouding om moest worden afgeschaft, of dat de verjaringsverkrijger ook binnen het systeem van de basisregistratie aanvullende bescherming nodig had.

Had men die afweging wel gemaakt, dan zou als nadeel van het eerstgenoemde alternatief naar voren zijn gekomen dat deze tot een zeer wezenlijke verandering in de praktijk van overdracht van onroerende zaken zou leiden. Een dergelijke stelselwijziging zou de koper van onroerende zaken dwingen om niet alleen zorgvuldiger dan voorheen kennis te nemen van de informatie in de openbare registers, maar ook om precies na te gaan of de kadastrale grenzen overeenkomen met de grenzen in het veld: de situatie in het veld biedt dan immers geen enkele zekerheid meer.

Nu voor verjaringsverkrijgers ook geen aanvullende bescherming is opgenomen, is het de vraag of hun bescherming voldoende is: aan hen kan geen verwijt worden gemaakt ter zake van de niet-inschrijving van de verjaring, maar niettemin tellen zij pas vanaf de inschrijving van hun rechtsverkrijging mee als volwaardig gerechtigde. Op zichzelf menen wij dat de bescherming van de verjaringsverkrijger thans voldoende is. Daarbij merken wij op dat voor de belangrijke publiek-rechtelijke besluiten waarbij het lot van de verjaringsverkrijger in het geding is – de onteigening en de ruilverkaveling – al sinds lange tijd geldt dat slechts rekening gehouden hoeft te worden met degene die in (thans) de BRK als eigenaar geregistreerd staat. Daar hoeft dat echter geen onoverkomelijk probleem te zijn, omdat deze besluitvorming met voldoende publieke aandacht gepaard gaat om alle betrokkenen in de gelegenheid te stellen hun (kadastrale) rechtspositie veilig te stellen. De eigendom van de verjaringsverkrijger wordt aldus in voldoende mate beschermd. Wat de invoering van de Wet basisregistraties kadaster en topografie in het bijzonder toevoegt, is dat degene die als rechthebbende geregistreerd staat, ook nadat hij zijn eigendom als gevolg van verjaring is kwijtgeraakt, in publiek-rechtelijk opzicht als eigenaar blijft gelden. Hij kan dus worden aangeschreven om – in geval van bodemverontreiniging – de betreffende grond te saneren of om de onroerendezaakbelasting voor de betreffende grond te voldoen. In het licht van het in het tweede hoofdstuk van dit rapport besproken ‘toedoenbeginsel’ bestaat daartegen onzes inziens geen onoverkomelijk bezwaar: degene die zijn recht door

verjaring is kwijtgeraakt, wordt ook in het civiele recht geacht wel degelijk een verwijt te kunnen worden gemaakt: dat van jarenlang stilzitten nadat iemand anders in het bezit van zijn grond is gekomen. Bovendien staat voor hem steeds de weg open om zijn rechtsverlies in rechte vast te doen stellen en vervolgens de BRK te doen wijzigen.

2.3. *Tussenbalans*

De invoering van de Wet basisregistraties kadaster en topografie noodzaakt aldus onzes inziens niet tot een bevordering van de registratie van verjaring. Niettemin zijn er bepaalde belangen gediend met inspanningen van het Kadaster op dit gebied. Genoemd kan worden de eigenaar die door verjaring verkregen heeft: zijn positie wordt onzes inziens in het geldende recht weliswaar voldoende beschermd, maar optimaal is het niet. Dat laatste geldt ook voor degene die zijn recht door verjaring is kwijtgeraakt. Verder kan worden gewezen op degene die een onroerende zaak overgedragen krijgt van degene die zijn recht door verjaring is kwijtgeraakt. Deze rechtsopvolger wordt op de voet van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW niet beschermd tegen een niet-ingeschreven verjaring. Ook zijn belang is gediend bij een verbeterde inschrijving van de verjaring. Hetzelfde geldt voor overheidslichamen die – hoewel zij dat onder de Wet basisregistraties kadaster en topografie niet hoeven – aan hen voorgelegde verjaringsclaims tóch op hun juistheid onderzoeken.

Voor het geval het Kadaster om (een van) de genoemde redenen besluit de registratie van verjaringseigendom te bevorderen, wordt in dit hoofdstuk onderzocht hoe dat het beste kan. De belangrijkste mogelijkheid – de vernieuwingsprocedure – kwam aan bod in hoofdstuk III van dit rapport. Daar bleek dat vernieuwing enkel goed mogelijk is in gevallen waarin de rechtstoestand van de onroerende zaak duidelijk is. Daarom wordt hierna eerst uitgebreid aandacht besteed aan het verjaringsrecht ten aanzien van onroerende zaken. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de regeling die de wet thans kent voor de inschrijving van verkrijgingen krachtens verjaring; de procedure van art. 34 en 37 Kw. Ten slotte wordt besproken op welke wijze het Kadaster de registratie van verjaringsverkrijgingen het beste kan verbeteren.

3. **Verjaring in het onroerendzakenrecht**

3.1. *Hoofdlijnen van het verjaringsrecht*

Voor verkrijging door verjaring is inschrijving in de registers niet vereist. Verjaring kan wel worden ingeschreven (art. 3:17 lid 1 aanhef en onder i BW), maar ook zonder die inschrijving treedt de verjaring in en kan deze worden tegen-

geworpen aan rechtsopvolgers onder bijzondere titel van de voormalige eigenaar, ook wanneer zij geen kennis hebben van de verjaring (art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW). Art. 3:99 BW bepaalt dat een registergoed door een bezitter te goeder trouw wordt verkregen na een onafgebroken bezit van tien jaren. Langs de weg van art. 3:105 j° 306 BW kan ook een bezitter die niet te goeder trouw is door verjaring rechthebbende worden, namelijk op het moment waarop – twintig jaar na het bezitsverlies – de revindicatie van de oorspronkelijke rechthebbende verjaart.

Of iemand bezitter is, moet op grond van art. 3:108 BW aan de hand van de verkeersopvattingen en op grond van uiterlijke feiten worden beantwoord. Het is om die reden goed mogelijk dat van bezit, en dus ook van een verkrijging krachtens verjaring, niets kan worden teruggevonden in de openbare registers. Dat geldt vooral wanneer het bezit niet te goeder trouw is, maar kan zich ook voordoen wanneer de verjaring van art. 3:99 BW intreedt. Goede trouw is weliswaar uitgesloten wanneer men door raadpleging van de openbare registers op de hoogte had kunnen zijn van de werkelijke rechtstoestand van de onroerende zaak (art. 3:23 BW), maar in het bijzonder omdat in onze openbare registers geen precieze eigendomsgrenzen worden geregistreerd, is zeer wel mogelijk dat een bezitter te goeder trouw een stuk grond door verjaring verkrijgt. Dat zorgt ervoor dat verkrijgingen krachtens verjaring zich in de praktijk met name rondom erfgrenzen afspelen. Het schoolvoorbeeld hierbij is de eigenaar die zijn tuin vergroot door de erfafscheiding te plaatsen op het erf van zijn buurman: wordt het vergrote erf vervolgens overgedragen, dan kan de verkrijger niet door raadpleging van de registers kennismaken van het feit dat een gedeelte van de grond niet toebehoort aan de vervreemder. Hij wordt dan in de regel bezitter te goeder trouw, zodat hij tien jaar na zijn aankoop door verjaring alsnog eigenaar wordt van de bijgetrokken strook grond. Het gevolg hiervan is dat de kadastrale kaart – waarop de kadastrale grens wel is afgebeeld – afwijkt van de civielrechtelijke rechtstoestand.

De aanwezigheid van bezit moet worden vastgesteld aan de hand van de regels in titel 3,5 BW. Daar wordt bezit, in art. 3:107 lid 1 BW, omschreven als het houden van een goed voor zichzelf. Die definitie sluit aan op de traditionele gedachte dat voor bezit twee elementen vereist zijn: *corpus* en *animus*. Het eerste element ziet op het ‘houden’ en het tweede maakt duidelijk dat het een houden ‘voor zichzelf’ moet zijn. In het (verre) verleden is wel verdedigd dat het *animus*-vereiste met zich brengt dat voor bezit een bepaalde innerlijke gesteldheid vereist is: wat anders dan de wil van de houder bepaalt immers of hij houdt voor zichzelf of voor een ander?⁹⁶ Inmiddels is duidelijk dat deze innerlijke gesteldheid niet beslissend is: op grond van art. 3:108 BW moet namelijk naar verkeersopvatting, met inachtneming van de navolgende regels en op grond van uiterlijke feiten, worden beoordeeld of iemand bezitter is of houder.

96 Zie voor een bespreking van de opvattingen: Asser/Mijnssen-De Haan, *Zakenrecht* 3-1, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, nr. 154 e.v.

Uit de bepalingen in titel 3.5 BW lijkt afgeleid te kunnen worden dat de verkeersopvattingen en uiterlijke feiten vooral van betekenis zijn op het moment van verkrijging van het bezit. Dat volgt vooral uit art. 3:117 BW: het bezit duurt voort zolang het niet is verloren doordat de bezitter het ofwel kennelijk prijsgegeven heeft, ofwel een ander het bezit heeft verkregen. De ratio achter deze bepaling is eenvoudig te begrijpen: zou het bezit eindigen zodra niet uit de verkeersopvattingen kan worden afgeleid dat iemand pretendeert gerechtigde te zijn, dan zouden goederen het grootste deel van de tijd geen bezitter hebben, met alle gevolgen van dien: art. 6:173 en 174 BW, op grond waarvan de bezitter aansprakelijk is voor schade die veroorzaakt is door gebrekkige roerende of onroerende zaken, zouden bijvoorbeeld enkel van toepassing zijn wanneer op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis iemand bezitsdaden met betrekking tot de zaak uitoefent. Op het terrein van verjaring is het gebrek aan kenbaarheid van het bezit – het mogelijke effect van deze bepaling – echter problematisch. In het vervolg van deze paragraaf wordt nader onderzocht hoe de kenbaarheid van bezit van onroerende zaken gewaarborgd is.

3.2. *Bezitsverkrijging in het onroerendzakenrecht*

3.2.1. *Bezitsoverdracht*

3.2.1.1. *Algemene aspecten*

Voor de overdracht van bezit is nodig dat de bezitter de verkrijger in staat stelt om die macht uit te oefenen, die hij zelf over het goed kon uitoefenen, zo bepaalt art. 3:114 BW. Ook in de sfeer van het onroerendzakenrecht dient men feitelijke macht te hebben over de zaak om een ander daarvan het bezit te kunnen verlenen. Dat brengt met zich dat de levering ex art. 3:89 lid 1 BW niet, althans niet zonder meer, leidt tot bezit. Men denke in het bijzonder aan het geval waarin de leveringsakte geen andere objectaanduiding vermeldt dan het kadastrale perceel, terwijl een gedeelte van dat perceel reeds is geoccupeerd door de buurman. De verkrijger wordt dan wel eigenaar, maar geen bezitter van het geoccupeerde stukje grond.

Het voorgaande duidt op een principiële onderscheid tussen de levering ex art. 3:89 lid 1 BW en de verkrijging van bezit.⁹⁷ Dat neemt uiteraard niet weg dat de facto de juridische levering vaak dient om de verkrijger ‘in staat stellen die macht uit te oefenen die [de bezitter] zelf over het goed kon uitoefenen’ (vgl. art. 3:114 BW). Het is de vraag of de genoemde principiële scheiding ook met zich brengt dat bezit kan worden verstrekt buiten de openbare registers om. Dat staat op enigszins gespannen voet met de reeds in 1929 door Eggen verdedigde gedachte, dat

97 Schijnbaar anders: Pitlo/Reehuis-Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 372.

een eigenaar zijn bezit niet actief van de eigendom kan scheiden.⁹⁸ Die gedachte wordt in de literatuur nog steeds breed gedragen. Zo schrijft Heisterkamp:

‘[e]en eigenaar kan niet opzettelijk het bezit scheiden van de eigendom door het als zelfstandig element over te dragen. Daarmee zou hij immers zijn eigendomspretenties prijsgeven zonder zijn eigendom te verliezen. Dit is een innerlijk tegenstrijdige houding; die figuur is dan ook juridisch niet bestaand’.⁹⁹

Deze gedachtegang verdient een zekere bijval: wie een goed verkrijgt uit hoofde van een overeenkomst waarbij de eigenaar zich de eigendom uitdrukkelijk voorbehoudt, erkent de eigendom van die ander. Naar verkeersopvattingen kan zo iemand moeilijk als bezitter worden gekwalificeerd. Dat betekent dat wanneer in de aanloop naar de overdracht een goed al aan de verkrijger in gebruik gegeven wordt, tot het moment van de levering in de regel slechts houderschap ontstaat. Dat is echter iets anders dan het geval waarin men zich in het geheel niet voorneemt om naar de notaris te gaan, maar volstaat met het verschaffen van toegang tot het terrein c.q. het afgeven van de sleutels, met het idee dat op die manier de eigendom overgaat. In die situatie ligt het minder voor de hand om houderschap aan te nemen en lijkt de aangewezen conclusie veeleer dat de verkrijger bezitter wordt.¹⁰⁰ Dat de koper in deze situatie bezit verkrijgt wordt niet anders indien de verkoper of hij, of wellicht zelfs beiden, weten dat met het enkele verschaffen van de sleutels geen eigendom kan worden overgedragen. Voor het verschaffen van bezit is immers op zichzelf niet vereist dat iemand denkt dat de bezitter recht-hebbende wordt. Nieuwenhuis noemt het voorbeeld van de juridisch geschoolde junk die een gestolen fiets overdraagt aan een helende rechtenstudent.¹⁰¹ Deze student wordt wel degelijk bezitter, hoewel alle betrokkenen weten dat hij geen eigendom verkrijgt. Waar het om gaat is dat de overeenkomst de strekking heeft de verkrijger tot houder voor zichzelf te maken, wat in onvoldoende mate het geval is wanneer uitdrukkelijk wordt afgesproken dat de vervreemder de eigendom behoudt en de verkrijger slechts bezit verkrijgt. In die afspraak gaat immers de erkenning schuil van de eigendom van de vervreemder.

3.2.1.2. *Jurisprudentie*

Het is de vraag of de rechtspraak voor bezitsoverdracht evenmin een gang naar de notaris vereist. Blijkens een arrest van het Arnhemse gerechtshof kan dat

98 J. Eggens, ‘Het recht van bezit kan niet als zoodanig overgedragen worden’, *WPNR* (1929) 3095-3096.

99 Pitlo/Reehuis-Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 364.

100 Vgl. J.E. Jansen, ‘Enige opmerkingen over levering en bezitsverschaffing van onroerende zaken’, *RM Themis* 2008-1, p. 5, die terecht opmerkt dat in zo’n geval geen principiële, aan Eggens ontleende bezwaren bestaan tegen het aannemen van bezit.

101 J.H. Nieuwenhuis, *Uit de ban van hier en nu* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1980, p. 38.

niet zonder meer worden aangenomen.¹⁰² Schoonhoven had in 1966 een perceel bouwland verkocht aan Kroes, die de grond zonder verdere betrokkenheid van een notaris in gebruik had genomen. Volgens het hof betekent dit *‘dat A. Schoonhoven eigenaar is gebleven en dat het door deze eigenaar feitelijk in gebruik geven van het perceel aan de koper deze laatste – gezien de tussen partijen bestaande rechtsverhouding – naar verkeersopvatting niet tot bezitter, maar slechts tot houder voor A. Schoonhoven maakte’*. Om die reden oordeelt het hof dat de erven Kroes niet door verjaring rechthebbende geworden waren. Uit het arrest van het hof wordt niet duidelijk of Kroes en Schoonhoven zich bij het sluiten van de koopovereenkomst wel een gang naar de notaris hadden voorgenomen.¹⁰³ Zou dat het geval zijn, dan moet worden aangenomen dat de feitelijke ingebruikgeving vóór de leveringshandeling leidt tot houderschap. Dat houderschap zou dan niet zomaar overgaan in bezit, enkel omdat de gang naar de notaris vervolgens vergeten wordt. Art. 3:111 BW laat houderschapsintersversie immers slechts toe na een handeling van degene voor wie gehouden wordt of na een tegenspraak van diens recht. Is echter niet duidelijk dat een dergelijk houderschap is ontstaan,¹⁰⁴ dan is binnen de systematiek van titel 3.5 BW verdedigbaar om bezit aan te nemen. Op grond van art. 3:109 BW wordt de houder immers vermoed voor zichzelf te houden. Dat geldt te meer indien er ook bijkomende aanwijzingen zijn die erop duiden dat de transactie met de koopovereenkomst en het verschaffen van toegang tot het terrein als voltooid werd beschouwd, bijvoorbeeld als de koopprijs al is voldaan bij het verschaffen van toegang. Het Hof Arnhem lijkt echter meer dan dat te verlangen, door in een geval waarin *‘slechts [vaststaat] dat W.H. Kroes en A. Schoonhoven een koopovereenkomst hebben gesloten, maar dat de levering middels het opmaken van een notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan niet is geschied’* enkel houderschap aan te nemen.¹⁰⁵ Dat sluit aan op de in de literatuur verdedigde – en in de rechtspraak gevolgd – gedachte dat aan het bewijsvermoeden van art. 3:109 BW voor registergoederen geen betekenis toekomt.¹⁰⁶ In die gedachte rust op de feitelijke houder van de grond de bewijslast om aan te tonen dat hij bezitter is. Hij dient dus niet

102 Hof Arnhem 10 juni 2003, NJ 2004, 155, waarover kritisch J.E. Jansen, *t.a.p.*

103 Wel wordt in r.o. 4.4 duidelijk dat Kroes zich in 1975 bewust was van het feit dat het erf niet op zijn naam stond en dat hij destijds van plan was e.e.a. alsnog bij de notaris te laten regelen. Voor het behoud van het bezit zijn dergelijke omstandigheden, die zich na de verkrijging van het bezit voordoen, in beginsel echter irrelevant. Zie echter HR 17 december 2010, NJ 2011, 291, waarin ons hoogste rechtscollege vrij gemakkelijk aanneemt dat aangevangen bezit op een later moment verandert in houderschap, in een geval waarin de bezitter van een stuk grond voor de voltooiing van de verjaring weliswaar erkent dat de grond eigendom is van een ander, maar aan de feitelijke situatie niets veranderd wordt. Zie verder hierna, aan het slot van paragraaf 3.2.3.

104 Houderschap kan ook ontstaan wanneer de overeenkomst strekt tot de overdracht van economische eigendom, namelijk wanneer de juridische eigendom van de vervreemder in die overeenkomst erkend wordt.

105 Voor de goede orde zij opgemerkt dat uit het arrest niet duidelijk wordt of Kroes in 1966 voor de grond heeft betaald.

106 In die zin: Pitlo/Reehuis-Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 391.

alleen aan te tonen dat hij, gedurende twintig jaar de grond gehouden heeft, maar moet ook bewijzen dat er in het kader van de ingebruikneming geen tot houderschap strekkende overeenkomst is gesloten.¹⁰⁷

Wel wordt in de rechtspraak de – dicht tegen de bezitsoverdracht zonder notaris aan gelegen – mogelijkheid erkend, dat door de eigenaar wordt toegelaten dat een ander inbezitneemt.¹⁰⁸ Het betrof een geval waarin een stuk grond in 1972 was verkocht aan de rechtsvoorganger van een hoogheemraadschap.¹⁰⁹ Er was niet geleverd, maar al wel een koopprijs voldaan. Afgesproken wordt dat de koper de grond in gebruik mag nemen op een door hem te verkiezen moment. Dat gebeurt al kort na de koop, als begonnen wordt met de bouw van een gemaal. Verder wordt bestrating aangelegd en gezorgd voor een omheining. Het hof wijst in deze zaak de gedachte dat bezit van een onroerende zaak niet kan worden verschaft zonder inschrijving in de registers, af als ‘te algemeen’. In dit geval is de verkrijging van het bezit echter niet het gevolg van bezitsverschaffing, maar van een (toegelaten) inbezitneming in de zin van art. 3:113 BW. Gezien het feitencomplex is dat niet verwonderlijk: niet beoogd is immers het bezit c.q. de eigendom over te doen gaan op het moment van de koop, de strekking van de afspraak was dat de koper de grond op een door hem gewenst tijdstip in gebruik mocht nemen. Dat duidt niet op bezitsverschaffing, maar veeleer op het toelaten van een inbezitneming.¹¹⁰ Het hoogheemraadschap betoogt in cassatie dat wanneer bij de koop van een registergoed wordt afgesproken dat de levering wordt uitgesteld en dat de koper het goed alvast in gebruik mag nemen, de koper per definitie houder wordt. De Hoge Raad gaat daar echter niet in mee:

107 Vgl. Hof ‘s-Hertogenbosch 27 januari 2001, *LJN* BA0750 en – nog iets explicieter – Rb. Utrecht 30 juni 2010, *LJN* BM9989. De laatstgenoemde uitspraak handelt over een geval waarin in 1973 een garage wordt gebouwd op één meter van de erfgrans. Volgens de bouwers van de garage was deze marge in acht genomen om gemakkelijk om de garage heen te kunnen lopen voor onderhoud. Niettemin planten de burens vervolgens bloemen op de strook grond, volgens de eigenaars met toestemming. De rechtbank legt de bewijslast om aan te tonen dat geen sprake is van houderschap op degenen die de verjaring claimen.

108 Die mogelijkheid noemen ook Asser/Mijnssen-De Haan-Van Dam, *Algemeen goederenrecht* 3-1, Deventer: Kluwer 2006, nr. 150 en A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Kluwer 2009, p. 18.

109 HR 9 september 2011, *RvdW* 2011, 1065. Het arrest is voorafgegaan door Hof Den Haag 13 oktober 2009, *LJN* BK0919, waarover A.J.H. Pleysier, ‘Koper wordt bezitter ook al is de leveringsakte nimmer gepasseerd. Dus wordt hij na twintig jaar eigenaar’, *JBN* 2010/7. Eerder had Rb. Rotterdam 19 maart 2008, *LJN* BC9701 in deze zaak ook reeds geconcludeerd dat sprake was verjaring na een inbezitneming.

110 Kritisch daarover: J.E. Jansen, *Bezit te kwader trouw, verkrijgende en bevrijdende verjaring* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, nr. 144, die wijst op het kunstmatige van de gedachtegang: wordt medewerking verleend aan een inbezitneming, dan geldt het bezit als verschaft. Zie in die zin ook J.H.A. Lokin, ‘Bezitsverschaffing en bezitsoverdracht’, in: T. Hartlief e.a., *CJHB* (Brunner-bundel), Deventer: Kluwer 1994, p. 245-257, alsmede J.E. Jansen, ‘De occupatieleer in de Pandektistiek en het Nederlandse recht’, *NTBR* 2009, p. 36-43.

‘[h]et onderdeel faalt reeds omdat het uitgaat van een opvatting die in haar algemeenheid niet kan worden aanvaard. Het miskent immers dat zich gevallen kunnen voordoen dat de koper krachtens de rechtsverhouding met de verkoper jegens deze gerechtigd is, vooruitlopend op de levering van het verkochte, zich over het verkochte [...] de feitelijke macht te verschaffen en deze op een zodanige wijze uit te oefenen dat naar de in het verkeer geldende opvattingen de koper moet worden beschouwd als bezitter van het verkochte.

Het oordeel van het hof moet tegen deze achtergrond worden begrepen. Het komt erop neer dat onder de gegeven omstandigheden sprake was van verkrijging van het bezit van het verkochte perceel door de [rechtsvoorganger van het hoogheemraadschap] door inbezitneming. Daartoe baseerde het hof zich op de omstandigheden dat de [rechtsvoorganger van het hoogheemraadschap] zich in alle opzichten en ook naar buiten toe ging gedragen als rechthebbende op het perceel, zulks deed met instemming van de verkopers in afwachting van de levering en met het in de koopovereenkomst genoemde doel van de koop, te weten het uitvoeren van het plan tot verbetering van de waterbeheersing. Aldus heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting’.

3.2.2. *Inbezitneming*

3.2.2.1. *De bestaanbaarheid van grond zonder bezitter*

De tweede wijze van bezitsverkrijging die wordt genoemd in art. 3:112 BW is de inbezitneming. Daarvoor is nodig dat men zich de feitelijke macht over het goed verschafft, zo bepaalt art. 3:113 lid 1 BW, wat – indien het goed in het bezit van een ander is – niet met enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen mogelijk is (art. 3:113 lid 2 BW). In het bijzonder dat laatste vereiste zorgt ervoor dat de inbezitneming van onroerende zaken niet snel wordt aangenomen: (vrijwel) altijd heeft een onroerende zaak immers een bezitter. Het is zelfs de vraag of bezit van onroerende zaken kan worden prijsgegeven. Al in 1966 oordeelde de Hoge Raad dat de *eigendom* van een onroerende zaak niet kon worden prijsgegeven:

‘O. dat het zesde middel eveneens vruchteloos wordt voorgesteld, daar het, op dit punt toepasselijke, BW van de Ned. Antillen in art. 596 – evenals het Ned. BW in art. 600 – wel een bepaling geeft, welke de mogelijkheid schept, dat een bezitter afstand doet van zijn bezit, hetgeen met betrekking tot roerend goed tevens verlies van de eigendom ten gevolge kan hebben, maar behoudens voor enkele, zich in dit geding niet voordoende bijzondere gevallen, geen bepaling inhoudt, krachtens welke een eigenaar van onroerend goed afstand van zijn eigendomsrecht op dat goed kan doen’.¹¹¹

¹¹¹ HR 11 maart 1966, NJ 1966, 330 (*Nederlandse Antillen/EMZ*).

Aan het einde van de jaren negentig heeft de Hoge Raad deze regel, onder wijziging naar de uitspraak uit 1966, maar zonder verdere motivering bevestigd.¹¹² Daarmee is echter nog niet gezegd dat men ook het bezit van een onroerende zaak niet kan prijsgeven. In de hierboven geciteerde rechtsoverweging noemt de Hoge Raad uitdrukkelijk dat het BW(oud) in art. 600 wel in de mogelijkheid voorziet afstand te doen van bezit; consequentie van die afstand is alleen niet dat ook de eigendom wordt verloren. De regel van art. 600 BW(oud) vindt men in het nieuwe recht terug in art. 3:117 lid 1 BW, dat eveneens voorziet in de mogelijkheid van bezitsverlies door het kennelijk prijsgeven daarvan. Ook onder de huidige wettelijke regeling is er aldus reden om aan te nemen dat het bezit van onroerende zaken kan worden prijsgegeven, waarna vrij gemakkelijk occupatie door een ander kan plaatsvinden. Dat is echter niet onomstreden. Heisterkamp schrijft bijvoorbeeld – zonder verdere motivering – dat hooguit bewust kan worden toegelaten dat een ander het bezit van een onroerende zaak verkrijgt, maar dat men het bezit dan kwijtraakt doordat een ander het verkrijgt.¹¹³ Concrete rechtspraak over dit vraagstuk hebben wij niet aangetroffen, maar waarschijnlijk is dat rechters – hoewel de wettelijke regeling daartoe op zichzelf niet noodzaakt – niet snel zullen aannemen dat het bezit van grond is prijsgegeven. Die invulling van art. 3:117 lid 1 BW sluit immers het beste aan op de hiervoor besproken rechtspraak die bezitsverschaffing zonder inschrijving in de registers nauwelijks mogelijk maakt.

3.2.2.2. *Occupatie van grond die al een bezitter heeft*

Heeft een onroerende zaak een bezitter, dan zijn voor de inbezitneming daarvan ‘enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen’ onvoldoende. Dat vereiste moet blijken de parlementaire geschiedenis van art. 3:113 lid 2 BW niet te letterlijk worden begrepen.¹¹⁴ Waar het om gaat is dat de machtsuitoefening van de inbezitnemer die van de oorspronkelijke bezitter teniet doet: *‘eerst dan staat deze machtsuitoefening niet meer op zichzelf’*, aldus de Minister. Dat kan onder omstandigheden heel wel door middel van een enkele handeling geschieden. De toelichting noemt het geval van een zakkenroller als voorbeeld, die met één gedraging het bezit van de gerechtigde tenietdoet. Daar tegenover staat het geval van degene die andermans fiets meermalen zonder diens toestemming gebruikt: dat doet op zichzelf het bezit van de gerechtigde niet teniet en leidt dus niet tot bezit bij de gebruiker.

Getransformeerd naar het onroerendzakenrecht zou art. 3:113 BW, aldus begrepen, met zich brengen dat een stuk grond met een bezitter best met één enkele handeling in bezit genomen kan worden, bijvoorbeeld wanneer iemand

112 HR 20 juni 1997, NJ 1999, 301 (*Luidens/Het land Aruba*). Anders: R.P.J.L. Tjittes, *Afstand van recht* (Mon. NBW A6a), Deventer: Kluwer 1992, nr. 31.

113 Pitlo/Reehuis-Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 384. In die zin ook A.A. van Velten, *t.a.p.*, p. 18.

114 PG Boek 3, p. 434 (MvA II).

een erfafscheiding plaatst in de tuin van zijn buurman en zo zijn eigen tuin vergroot. Wanneer het betreffende stuk grond echter enkel geregeld zonder toestemming van de gerechtigde wordt gebruikt, is dat onvoldoende om tot inbezitneming te kunnen concluderen. Dat doet het bezit van de gerechtigde immers niet teniet.¹¹⁵ Voorbeelden van inbezitneming van onroerende zaken, vindt men vooral terug in oudere rechtspraak. Mijnsen noemt in zijn bewerking van Asser's *Algemeen goederenrecht* enkele gevallen:

'[b]ezit van heidegrond wordt verkregen door deze te omwallen, schapen er op te schutten, zand er van te halen en plaggen te steken (Rb. Zwolle 18 december 1878, W 4366). Bezit van een stuk grond dat men als weg wil inrichten verkrijgt men door langs die grond palen te slaan, de grond binnen die palen te doen zuiveren en gelijk te maken, aan de buitenzijde langs de palen een sloot te graven en langs de weg bomen te planten (Rb. Amersfoort 7 juni 1876, W 4003). Bezit van slikken verkrijgt men door het steken van gronden en leggen van dammen, vermits dit ongeveer het enige genot is dat men van zulk soort gronden kan hebben (Rb. Zierikzee 22 juni 1875, W 3890). Bezit van heggen verkrijgt men door deze geregeld te doen scheren (Rb. Zutphen 8 december 1927, NJ 1928, 855, W 11787). Men zie ook Rb. Almelo 1 juni 1932, NJ 1933, 333, W 12472'.¹¹⁶

Steeds gaat het erom dat de machtsuitoefening voldoende intensieve vormen aanneemt om het bestaande bezit teniet te doen gaan. Vereist is dat degene die de grond in bezit neemt gedurende enige tijd daden ten aanzien van de zaak verricht, waardoor hij haar met uitsluiting van anderen aan zich dienstbaar maakt.¹¹⁷ Daarvoor is, zo schrijft reeds Opzoomer, in het algemeen onvoldoende '*dat men slechts in één enkel opzicht van de zaak gaat genieten, men moet in vollen omvang, in alle opzichten van haar gebruik maken. Zoo kan het enkel bevisschen van een water niet tot het bezit daarvan leiden*'.¹¹⁸ Een dergelijke wijze van gebruik belemmert de oorspronkelijke bezitter immers niet in het genot van het water voor andere doelen, en in de regel zelfs niet in diens mogelijkheden om daar óók te vissen. Voor inbezitneming is wel voldoende dat slechts in één enkel opzicht van de zaak gebruikgemaakt wordt, wanneer dat de enige wijze is waarop van die zaak gebruik kan worden gemaakt en op die manier de oorspronkelijke bezitter de mogelijkheid

115 In dit verband kan ook worden gewezen op art. 5:22 BW, op grond waarvan het betreden van andermans erf is toegestaan, tenzij de eigenaar dat uitdrukkelijk – bijvoorbeeld met een bordje – verboden heeft.

116 Asser/Mijnsen-De Haan-Van Dam, *Algemeen goederenrecht* 3-I, Deventer: Kluwer 2006, nr. 141.

117 Vgl. Asser/Mijnsen-De Haan-Van Dam, *Algemeen goederenrecht* 3-I, Deventer: Kluwer 2006, nr. 119, met verwijzing naar HR 4 juni 1886, W 5305, Rb. Zutphen 8 december 1927, NJ 1958, 855; W 11787, en HR 5 mei 1972, NJ 1973, 3.

118 C.W. Opzoomer, *Het burgerlijk wetboek verklaard*, derde deel, eerste stuk (derde druk), 's-Gravenhage: Boekh. vh. gebr. Belinfante 1911, p. 305-306, met verwijzing naar Rb. Rotterdam 20 januari 1888, W 5556.

wordt ontnomen dat te doen. Dat moet echter niet te snel worden aangenomen, zo blijkt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2009.¹¹⁹ In de casus van dit arrest had iemand een stuk grond van een ander als tuin ingericht en als zodanig gebruikt, daar struiken gerooid, gras gezaaid, bielzen gelegd, een terras aangelegd en opgehoogd, en struiken en bomen geplant. Het Hof Leeuwarden concludeerde echter niet tot inbezitneming, omdat de gedaagde – een Scapino-vestiging – door die handelingen niet haar bezit was kwijtgeraakt: voor haar had het erf zijn nut niet verloren, omdat zij daarvan nog altijd gebruik kon maken vanwege de nooduitgang die op het perceel uitkomt. De Hoge Raad casseert niet, met een beroep op art. 81 RO.

Evenmin concludeerde het Hof Leeuwarden tot verjaring in zijn arrest van 22 augustus 2007, handelend over een stuk grond dat tot het kadastrale perceel van SHP behoort, maar intensief gebruikt wordt ten behoeve van het erf van X c.s.¹²⁰ Het hof oordeelt dat, nu het pad niet was afgesloten voor derden en ook anderszins niet – bijvoorbeeld met bordjes bij de ingang – bleek van uitsluitende eigendomspretenties, geen sprake kon zijn van bezit: *‘[u]it de verklaring van de getuige [...] die tot 1 februari 2000 ook een gedeelte van het aan SHP toebehorende perceel in gebruik had – blijkt juist dat ook hij van het pad gebruik maakte’*. Dit arrest wordt door de Hoge Raad wel gecasseerd op grond van een motiveringsgebrek: het hof gaat voorbij aan de stelling dat de grond naar verkeersopvatting onderdeel uitmaakt van het buurerf, onder meer blijkend uit een afscherming met een hek van de naastgelegen grond en dat hun rechtsvoorgangers de grond hebben verhard en steeds hebben onderhouden.¹²¹ Thans ligt deze zaak voor bij het Hof Arnhem, dat inmiddels in een tussenarrest X c.s. heeft toegestaan zijn stellingen te onderbouwen:¹²²

‘[X] heeft zijn stelling dat het pad steeds verder werd ingericht, geconcretiseerd met de stelling dat parkeergelegenheid werd gecreëerd voor de bezoekers van de sportschool van de rechtsvoorganger van [X] c.s., [Y], dat er door [Y] bedrijfsafvalcontainers werden geplaatst op dan wel naast het pad, alsmede fietsenrekken, tuinmeubelen, een pergola, een composthoop, vlaggenmasten, spoorbielzen en reclameborden. Tevens heeft [X] c.s. zich beroepen op de aanwezigheid van twee zwerfkeien links en recht naast het pad, alsmede het naambord van het bedrijf van [X], naast het pad, welk een en ander er volgens [X] c.s. op wijst dat het pad dienst doet als toegang naar het bedrijfspand en de boerderij van [X] c.s. [X] c.s. heeft verder gesteld dat het pad afboog en afbuigt naar het erf van (de rechtsvoorgangers van) [X] c.s. en leidde en leidt naar de schuurdeuren van de boerderij. Voorts

119 HR 27 februari 2009, *RvdW* 2009, 383.

120 Hof Leeuwarden 22 augustus 2007, *NJF* 2007, 539.

121 HR 6 november 2009, *RvdW* 2009, 1308.

122 Hof Arnhem 5 oktober 2010, zaaknr. 200.054.798 (ongepubliceerd).

heeft [X] c.s. gesteld dat [Z], huurder van (de rechtsvoorganger van) SHP, noch de rechtsvoorganger van SHP, gebruik maakte van het pad, afgezien van incidentele “trespassing”, en dat er vanaf de weg rechtstreeks (andere) toegang mogelijk was en is tot het perceel van het kerkgebouw (thans van SHP), terwijl ontsluiting van dat perceel via het onderhavige pad niet aan de orde is en dat ook nooit is geweest’.

Het hof heeft aangegeven dat deze stellingen en de reeds vermelde verharding van de weg, het onderhoud daaraan en de afscherming van de weg van het erf van SHP, *‘indien (geheel of ten dele) vaststaand, kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is (geweest) van bezit’*. X c.s. zal daarvoor echter het bewijs moeten leveren.

3.2.2.3. Ondubbelzinnig bezit

De belangrijkste reden waarom in het Scapino-arrest niet is gecasseerd en in het SHP-arrest wel, lijkt te zijn gelegen in de kenbaarheid van het bezit voor degene die zijn recht verliest. Op dat aspect wijst De Vries Lentsch-Kostense, die in beide zaken als A-G concludeerde, in haar conclusie bij het SHP-arrest uitdrukkelijk: *‘dat gelet op deze omstandigheden voor een ieder – en daarmee, zo vul ik aan, ook voor de werkelijk rechthebbende – duidelijk kenbaar was dat X c.s. en hun rechtsvoorganger bezit uitoefenden over het pad als ware dat pad hun eigendom’*. Hoewel ook in het Scapino-arrest een objectieve buitenstaander geneigd zou zijn te denken dat de buurman bezitter geworden was van de tuin, was daar geen sprake van inbezitting omdat diens gedragingen aan Scapino niet de mogelijkheid ontnamen om het erf te gebruiken voor het doel waarvoor zij dat wenste. In het SHP-arrest lijkt daarentegen ook voor (de rechtsvoorganger van) SHP duidelijk dat zijn bezit teloorgegaan was.

In de regel van art. 3:113 lid 2 BW ligt aldus een belangrijk principe van het bezits- en verjaringsrecht besloten, dat verdere bespreking verdient: niemand kan zijn bezit verliezen zonder dat hij dit kan merken of zonder dat uiterlijk iets verandert.¹²³ In art. 1992 BW(oud) was met het oog daarop ook nog bepaald dat verjaringsbezit ‘ondubbelzinnig’ moest zijn. Dit vereiste wordt ook voor het geldende verjaringsrecht nog van belang geacht.¹²⁴ Het gaat er daarbij om dat de bezitter zich zodanig moet gedragen dat degene, tegen wie de verjaring loopt, daaruit niet anders kan afleiden dan dat de bezitter pretendeert gerechtigd te zijn.¹²⁵ Ook in het verleden heeft dit vereiste verschillende malen geleid tot de conclusie dat geen sprake was van bezit. Het meest evidente geval treffen we aan in een arrest uit 1915.¹²⁶ Het ging in dat geval om een stuk grond dat eigendom was van een kerkgenootschap. De kerk had de grond in 1733 in erfpacht uitgegeven, toen daarvoor

123 Vgl. PG Boek 3, p. 432 (TM), ter de toelichting op art. 3:111 BW, dat houderschapsinterventie onmogelijk maakt.

124 Zie PG Boek 3, p. 408 (TM).

125 Vgl. HR 15 januari 1993, NJ 1993, 178.

126 HR 26 februari 1915, NJ 1915, 625.

nog niet de formaliteiten in acht genomen hoefden te worden die de wet tegenwoordig stelt. Zo kon het dat een latere verkrijger van het gebruiksrecht op de grond te goeder trouw meende niet de erfpacht te hebben verkregen, maar de eigendom. Het geldt dat hij periodiek betaalde aan het kerkgenootschap beschouwde hij niet als canon, maar als grondrente.¹²⁷ De Hoge Raad oordeelt dat hier geen sprake was van ondubbelzinnig bezit, omdat de kerk onder deze omstandigheden niet kon vermoeden dat haar eigendomsrecht gevaar liep.

Recentere voorbeelden vinden we in de arresten Schellekens/Braam¹²⁸ en Keesmeekers/Driessen.¹²⁹ In het eerste arrest gaat het om een stuk grond dat eigendom was van mevrouw De Smet. Zij had het oostelijke gedeelte van de grond verpacht aan Van den Besselaar en het westelijke gedeelte aan Schellekens. Op zeker ogenblik draagt De Smet het aan Van den Besselaar verpachte over aan Braam. Kort daarna krijgt Schellekens de aan hem verpachte grond in eigendom overgedragen. Dan blijkt dat Schellekens feitelijk een groter stuk grond in gebruik heeft dan het aan hem verpachte: een deel van de grond dat volgens het pachtcontract in gebruik had moeten zijn bij Van den Besselaar, werd al sinds jaar en dag feitelijk gebruikt door Schellekens. Deze laatste claimt nu dat hij sinds het moment van zijn ingebruikneming als bezitter heeft te gelden van het betreffende stuk grond. Volgens de Hoge Raad had De Smet uit de feitelijke omstandigheden echter niet kunnen afleiden dat Schellekens – die immers pachter was – zich beschouwde als eigenaar, zodat geen sprake is van ondubbelzinnig bezit.

Keesmeekers/Driessen handelt over een geval waarin Driessen een uitbouw van zijn huurwoning realiseert op het naast gelegen erf. Reeds uit oude jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat op die manier bezit kan worden verkregen voor degene aan wie de huurder zijn recht ontleent, dus voor de eigenaar van de grond.¹³⁰ Dat bezit (i.c. van een erfdiensbaarheid), en in het verlengde daarvan de verjaring, werd ook geclaimd door de verhuurder, Keesmeekers. Diens vordering wordt echter afgewezen, omdat degene die de aanbouw geplaatst had – Driessen – weliswaar huurder was van het erf van Keesmeekers, maar daarenboven eigenaar van het buurerf, waarop hij de aanbouw had geplaatst: *‘[d]e eigenaar van een perceel kan zich niet tegelijkertijd gedragen als beperkt gerechtigde tot datzelfde perceel. De combinatie van die hoedanigheden – eigenaar van het dienende erf en gebruiker van het heersende erf – sluit daarenboven de toepassing van de verjarringsregeling uit omdat in een dergelijk geval geen sprake kan zijn van (ondubbelzinnig) bezit van een erfdiensbaarheid’*, aldus de Hoge Raad.

127 Dit is een beperkt recht dat bij de invoering van het BW in 1992 is afgeschaft. Het recht kan worden beschouwd als het spiegelbeeld van erfpacht: de gerechtigde tot de grondrente heeft periodiek recht op betaling van een geldsom door de grondeigenaar.

128 HR 7 maart 1980, NJ 1980, 549.

129 HR 31 oktober 2003, NJ 2004, 38.

130 HR 3 maart 1927, NJ 1927, 687.

3.2.2.4. Ondubbelzinnig bezit bij beperkte rechten

Het ondubbelzinnigheidsvereiste staat vaak aan een succesvol beroep op verkrijgende verjaring in de weg: de gedragingen van degene die de verjaring inroept zijn in de meeste gevallen voor meerderlei uitleg vatbaar, met als gevolg dat de rechthebbende tot de grond onvoldoende duidelijk is dat een ander eigendomsprenties uitoefent. Die moeilijkheid doet zich in versterkte vorm voor wanneer het bezit van een beperkt recht wordt geclaimd. Zo wordt het bezit van een recht van overpad (erfdienstbaarheid) niet aangenomen wanneer even goed sprake kan zijn van 'bloot gedogen'. Dat zou niet duiden op het bezit van een eigen recht, maar op houderschap. Het Hof's-Hertogenbosch gaat daarin ver, door ook zonder dat er iets van een rechtsverhouding blijkt, aan te nemen dat in beginsel geen bezit bestaat.¹³¹ Ook het Hof Leeuwarden stelt – in het verlengde van Keesmeekers/Driessen – zeer strenge eisen, alvorens ondubbelzinnig bezit van een beperkt recht aan te nemen. Het hof leest in die uitspraak dat zelfs een enkel *beroep* op het bezit van een stuk grond reeds uitsluit dat men bezitter is van een beperkt recht op die grond.¹³² Deze lezing, die zelfs in een *obiter dictum* van het Leeuwardense hof is terug te vinden,¹³³ maakt ondubbelzinnig bezit van een beperkt recht wel erg lastig: niet alleen moet voor de verkrijger kenbaar zijn dat zijn recht gevaar loopt, tevens lijkt duidelijk te moeten zijn welk specifieke recht een ander op zijn grond pretendeert te hebben. Ook bij Mijnsen lezen we die gedachte: '[d]egene die beweert als bezitter van een strook grond door verjaring de eigendom ervan te hebben verkregen en daarom bevoegd te zijn die strook als weg te gebruiken, kan indien deze stelling niet houdbaar blijkt, niet vervolgens zeggen dat hij dan door verjaring een erfdienstbaarheid van weg over de strook heeft verkregen. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat hij bezitter was van de eigendom, dit betekent dat hij niet bezitter van de erfdienstbaarheid was'.¹³⁴ Het lijkt onwaarschijnlijk dat het ondubbelzinnigheidsvereiste een zo vergaande betekenis heeft, maar de Hoge Raad – aan wie de lezing van het Hof Leeuwarden is voorgelegd – heeft zich in dit vraagstuk allerm minst ondubbelzinnig betoond: '[h]et hof heeft in zijn overweging tot uitdrukking gebracht dat de door Duijf aangevoerde feiten en omstandigheden [...] evenmin kunnen medebrengen dat haar ouders of zij door verjaring een recht van opstal hebben verkregen [...]. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is in het licht van de gedingstukken alleszins begrijpelijk'.¹³⁵

¹³¹ Hof's-Hertogenbosch 16 december 1997, KG 1997, 50.

¹³² Hof Leeuwarden 23 augustus 2006, te kennen uit HR 10 oktober 2008, NJ 2009, 1.

¹³³ Hof Leeuwarden 22 augustus 2007, NJF 2007, 539: '[e]en beroep dat door extinctieve verjaring een recht op erfdienstbaarheid is verkregen, is [...] expliciet niet gevoerd [...]; een dergelijk verweer hadden zij, gelet op HR 31 oktober 2003, NJ 2004, 38 overigens ook niet kunnen combineren met het verweer dat zij eigenaar zijn geworden van het pad in kwestie'.

¹³⁴ Asser/Mijnsen-De Haan-Van Dam, *Algemeen goederenrecht* 3-1, Deventer: Kluwer 2006, nr. 428.

¹³⁵ HR 10 oktober 2008, NJ 2009, 1, m.nt. F.M.J. Verstijlen, die opmerkt dat het hem moeite kost om in deze overweging het oordeel van het hof te herkennen.

3.2.3. Analyse

Het voorgaande laat zien dat het niet eenvoudig is om in het bezit te geraken van grond, zonder dat daarvan blijkt uit de openbare registers. Hoewel de tekst van de wet daar op zichzelf niet toe noodzaakt, wordt in rechtspraak en literatuur aangenomen dat het bezit van onroerende zaken niet kan worden overgedragen wanneer men bewust heeft nagelaten de gang naar de notaris te maken. In het verlengde daarvan ligt het in de lijn der verwachtingen dat ook niet al te gemakkelijk wordt aangenomen dat de eigenaar van de grond zijn bezit kennelijk heeft prijsgegeven, waarna een ander zich zonder al te veel moeite zelf in het bezit heeft kunnen stellen. Wat dan overblijft zijn in de eerste plaats de – sporadisch voorkomende – gevallen waarin bezit wordt verkregen nadat de notaris of het Kadaster een fout heeft gemaakt in het kader van een – wel geprobeerde, maar daardoor niet gelukte – overdracht of vestiging.¹³⁶ In de overige gevallen zal het bezit van grond enkel verkregen kunnen worden door dat te veroveren op de voorgaande bezitter. Dat is niet eenvoudig: sprake moet zijn van ‘ondubbelzinnig bezit’ en daaraan stelt de rechtspraak hoge eisen. In het bijzonder is daarvoor vereist dat de machtsuitoefeningen van degene die de zaak in bezit neemt van dusdanige aard zijn dat daardoor het bezit van de vorige bezitter tenietgaat, hetgeen in het bijzonder voor de laatstgenoemde persoon kenbaar moet zijn. Illustratief is in dat verband het besproken Scapino-arrest: buitenstaanders zouden in die casus waarschijnlijk veeleer de buurman dan de Scapino-vestiging als bezitter aanduiden, maar omdat Scapino de grond nog steeds kon gebruiken voor het doel waarvoor zij het had bestemd, is haar bezit nooit geëindigd. Verkrijgende verjaring van een stuk grond is in het licht van de besproken rechtspraak erg lastig. Dat geldt nog sterker voor de verkrijgende verjaring van beperkte rechten, waarvoor in de jurisprudentie en in de literatuur soms zelfs vereist wordt dat het bezit evident in de richting wijst van een specifiek beperkt recht.

In de inleiding van dit hoofdstuk is aangegeven dat de in het Nederlandse recht bestaande combinatie tussen enerzijds een mogelijkheid van verkrijgende verjaring en anderzijds een registerstelsel, die beide dienen om de rechtszekerheid te bevorderen, leidt tot verminderde zekerheid van de openbare registers. Deze consequentie wordt in de rechtspraak gerelativeerd, door slechts in zeer zeldzame gevallen aan te nemen dat sprake is van verjaring ter zake van op zichzelf staande onroerende zaken: in de meeste gevallen klopt de informatie in onze openbare registers daardoor gewoon.¹³⁷ Ten aanzien van de informatie op de kadastrale kaar-

¹³⁶ Zie HR 5 februari 2010, NJ 2010, 294.

¹³⁷ J.E. Jansen, *Bezit te kwader trouw, verkrijgende en bevrijdende verjaring* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, nr. 142 schrijft de onwil om verjaring toe te passen wanneer men getracht heeft de notaris te omzeilen bij de overdracht van registergoederen uitdrukkelijk toe aan de wens om registervervuiling te voorkomen.

ten is dat anders, omdat door het verplaatsen van een feitelijke erfafscheiding wel relatief eenvoudig door verjaring grond kan worden verkregen.¹³⁸

De informatie op de kadastrale kaart kan ook gemakkelijk om andere redenen onjuist zijn. Huijgen, De Jong, Ploeger en Zevenbergen beschrijven hoe tussen 1984 en 1998 de analoge kaarten zijn opgenomen in het digitale Landmeetkundige Kartografische Informatiesysteem (LKI).¹³⁹ Daarbij heeft men de grenzen zoveel mogelijk gelijk willen maken met de grenzen op de Grootchalige Basiskaart Nederland, ook wanneer die grens afweek van de werkelijke kadastrale grens. In bebouwd gebied is een afwijking van ongeveer 28 centimeter geaccepteerd en in landelijk gebied geldt zelfs een maximale marge van ongeveer 56 centimeter.

Dat de benadering in de rechtspraak ertoe leidt dat de informatie in de openbare registers in het algemeen juist is, neemt bovendien niet weg dat deze benadering de onduidelijkheid van de eigendomsverhoudingen ten aanzien van onroerende zaken vergroot. Beslissend voor het antwoord op de vraag of iemand door verjaring eigendom heeft verkregen is immers dat bij de aanvang van de verjaringstermijn aan de toenmalige rechthebbende voldoende kenbaar is gemaakt dat deze zijn bezit is kwijtgeraakt. Het is voor buitenstaanders niet eenvoudig om vast te stellen wat – vele jaren geleden – precies aan een rechthebbende kenbaar geworden is. In het algemene verjaringsrecht is het feitelijke belang van dat probleem beperkt, omdat het rechtsvermoeden van art. 3:109 BW geldt, op grond waarvan de houder

138 Ook in zulke gevallen is het echter goed mogelijk dat geen sprake is van bezit, maar van houderschap. Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 30 juni 2010, *LJN* BM9989, over een in 1973 geplaatste garage, gebouwd op één meter van de erfgrans. Volgens de bouwers van de garage was deze marge in acht genomen om gemakkelijk om de garage heen te kunnen lopen voor onderhoud. Later plantten de burens – volgens de eigenaar van de grond met zijn toestemming – bloemen aan ‘hun’ kant van de garage. Indien die toestemming daadwerkelijk verleend is, dan kunnen de burens niet door verjaring eigendom verkrijgen van de door hen ingeplante strook grond. Vgl. voorts Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer, die in zijn conclusie voor HR 4 juni 2004, *LJN* AO6014 opmerkt ‘dat het gebruik van de grond als moestuin en het onderhouden van de omheining – stuk voor stuk handelingen, die ook een huurder, pachter, vruchtgebruiker, bruiklener enz. zou kunnen verrichten – nog niet behoeft te duiden op de pretentie van [eiser] dat hij eigenaar van het omstreden perceelsgedeelte is’. Houdt men dat uitgangspunt – ook wanneer geen aanleiding is te veronderstellen dat het gebruik op een houderschapsrelatie berust – aan, dan is verkrijgende verjaring nagenoeg onmogelijk. Vgl. J.E. Jansen, *t.a.p.*, nr. 147. Illustratief voor de onwil in de rechtspraak om bezit aan te nemen is ook Hof Den Haag 23 februari 2010, *BR* 2010, 101, over iemand die de berm (eigendom van de gemeente) bij zijn tuin getrokken had. Het hof oordeelt dat geen sprake is van bezit, onder meer omdat de eigenaar van de tuin de plannen voor zijn tuininrichting niet aan de gemeente heeft voorgelegd, zodat deze niet met deze inrichting bekend heeft kunnen worden. De vraag rijst ook hier hoe verkrijgende verjaring dan nog mogelijk is: had de tuineigenaar zijn plannen wel aan de gemeente voorgelegd, dan had daaruit immers evengoed een erkenning van de gemeentelijke eigendom gelezen kunnen worden.

139 W.G. Huijgen, J. de Jong, H.D. Ploeger en J.A. Zevenbergen, *Vergrouting juridische betrouwbaarheid Kadaster* (rapport OTB), Delft 2006, p. 42 en p. 47, waarop een kaart is afgebeeld waarop de discrepanties tussen beide grenzen in beeld worden gebracht voor een bepaald gebied. Vgl. ook A.J. van der Meer, ‘Kanttekeningen bij het wetsvoorstel basisregistratie kadaster en topografie’, *Geo-info* 2006, p. 324-325, die reeds om deze reden kritisch was over het gebruik van de op de kadastrale kaart afgebeelde grens als authentiek gegeven in de zin van art. 7k Kw.

vermoed wordt bezitter te zijn. Dit uitgangspunt houdt de rechtspraak met betrekking tot onroerende zaken echter niet aan.¹⁴⁰ Dat leidt er toe dat verjaringen zich daar minder snel voordoen – waardoor de registers vaker juiste informatie weergeven – maar het heeft als keerzijde dat de juridische situatie minder gemakkelijk kan worden afgeleid uit de feitelijke: voor verjaring moet immers worden aangetoond dat geen sprake is van houderschap.¹⁴¹ Wanneer betrokkenen het over de verjaring niet eens zijn, zal het daarom in de regel voor een buitenstaander als het Kadaster, buitengewoon lastig zijn om met een grote mate van zekerheid vast te stellen wie van beide betrokkenen eigenaar is van de strook grond.

Het is de vraag of de terughoudendheid in de rechtspraak om inbezitneming aan te nemen, ook met zich brengt dat – wanneer zulk bezit eenmaal wél tot stand gekomen is – de bezitter zijn positie op eenvoudige wijze kan behouden als gedurende de looptijd van de verjaringstermijn niet meer zo duidelijk blijkt van het bestaan van het bezit.¹⁴² Dat zou de kenbaarheid van verjaringen nog verder bemoeilijken. De Hoge Raad had zich over dit vraagstuk kunnen uitspreken in de zaak Rodewijk/Bouwman, maar daar is het niet van gekomen.¹⁴³ Het arrest handelt over een erfdiensbaarheid (recht van overpad) die een rechtsvoorganger van Rodewijk had willen vestigen ten behoeve van Bouwman. Door een fout van de notaris wordt in de akte echter wel een recht van overpad opgenomen voor de eveneens betrokken andere burens, maar blijft het recht van Bouwman onvermeld. Voor hem komt dus ook geen erfdiensbaarheid tot stand. Bouwman claimt echter inmiddels, door verjaring, alsnog rechthebbende te zijn geworden. Het hof concludeert vrij gemakkelijk tot bezit van de erfdiensbaarheid, waarna de verdere procedure zich toespitst op de goede trouw. Dat past in de systematiek van het verjaringsrecht: de feitelijke gang van zaken duidt erop dat de rechtsvoorganger van Rodewijk hem het bezit van de erfdiensbaarheid 26 jaren geleden heeft verschafft. Dat Rodewijk daar op het moment van zijn eigendomsverkrijging nauwelijks iets van kon merken, doet vervolgens niet meer ter zake.¹⁴⁴ De Hoge Raad heeft zich echter niet hoeven uit te spreken over deze gedachte, nu het bezit van de

¹⁴⁰ Zie voor een uitzondering Hof Arnhem 12 juni 2001, te kennen uit HR 4 juni 2004, *LJN* AO6014, waarin het hof op degene die als eigenaar van de grond geregistreerd stond, de verplichting legde te bewijzen dat er een houderschapsovereenkomst bestond.

¹⁴¹ Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 27 januari 2001, *LJN* BA0750 en Rb. Utrecht 30 juni 2010, *LJN* BM9989.

¹⁴² Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 4 augustus 2009, *LJN* BJ7280, waarin de (voormalig) eigenaar zich beroept op een verminderde intensiteit van de bezitsdaden. Het hof merkt o.a. op: '[o]ok is niet gesteld of gebleken dat een ander het bezit van de grond verkreeg. [appellant] heeft zijn bezit dus voortgezet'.

¹⁴³ HR 5 februari 2010, *NJ* 2010, 294.

¹⁴⁴ Uitdrukkelijk anders: L.P.W. van Vliet, 'Verkrijgende verjaring van een erfdiensbaarheid van overpad', *NTBR* 2010, p. 317, die het onaanvaardbaar vindt dat de verjaringstermijn voortging toen Rodewijk eigenaar werd van het dienende erf. Ook F.M.J. Verstijlen is kritisch over het feit dat het bezit van de erfdiensbaarheid in cassatie niet ter discussie is gesteld. Zie zijn annotatie onder het in de vorige voetnoot genoemde arrest.

erfdienstbaarheid in cassatie niet meer aan de orde is gesteld. Beëindiging van het bezit was wel aan de orde in het arrest Zaunbrecher/Roelfsema, waarin de bezitter vóór het einde van de verjaringstermijn de eigendom van de wederpartij had erkend.¹⁴⁵ Op grond van art. 3:318 BW stuit een dergelijke erkenning de verjaring, waarna op de voet van art. 3:319 een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen. In dit arrest wordt echter geoordeeld dat de erkenning ook het bezit beëindigt, zonder dat aan de feitelijke situatie verder iets hoeft te veranderen. Dit oordeel zou erop kunnen duiden dat eenmaal aangevangen bezit bij een niet-eigenaar wel vrij gemakkelijk kan worden beëindigd.

4. Inschrijving van de verjaring

4.1. Algemeen

Art. 34 Kw is de belangrijkste wettelijke bepaling die betrekking heeft op de inschrijving van verjaringen in de openbare registers. De bepaling vereist voor die inschrijving een authentiek afschrift van een notariële verklaring die is opge maakt met inachtneming van art. 37 Kw en waarin degene die de inschrijving verlangt verklaart dat volgens hem de verjaring is ingetreden. Voorts moet in de verklaring worden opgenomen welk registergoed door verjaring is verkregen of welk beperkt recht door verjaring is tenietgegaan, tegen wie de verjaring werkt (indien dat bekend is), welke feiten tot de verjaring hebben geleid en of de verjaring al dan niet wordt betwist door degene tegen wie ze werkt (indien dat bekend is). Art. 34 Kw dient er aldus toe degenen die de openbare registers raadplegen, inzicht te bieden in de aanspraak die wordt gepretendeerd. Art. 37 Kw heeft een iets andere functie. Die bepaling vraagt de notaris te verklaren dat alle betrokken partijen aan hem hebben meegedeeld met de inschrijving in te stemmen, of dat bewijsstukken zijn overlegd die genoegzaam aantonen dat de verjaring zich heeft voorgedaan. De functie van die regel is te voorkomen dat de registers vervuild worden met pretenties van in werkelijkheid niet bestaande verjaringen. Indien een betrokkene weigert met de inschrijving in te stemmen en de notaris evenmin genegen is te verklaren dat de verjaring genoegzaam is aangetoond, dan zal de verjaring worden ingeschreven in het register van voorlopige aantekeningen (art. 37 lid 1 aanhef en onder c Kw), waarna door de rechter moet worden vastgesteld of de inschrijving terecht is geweigerd.

¹⁴⁵ HR 17 december 2010, NJ 2011, 291.

4.2. *De totstandkoming van de wettelijke regeling*

De plaats van de inschrijvingsregeling van art. 34 en 37 Kw in het wettelijke systeem, kan vermoedelijk het beste worden besproken aan de hand van de interessante totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen.

Bij de totstandkoming van deze regeling heeft de wetgever gezocht naar een juiste balans tussen enerzijds het belang dat ingetreden verjaringen kenbaar worden gemaakt in de openbare registers en anderzijds het belang dat de openbare registers niet worden vervuild met onterechte verjaringsaanspraken. Aanvankelijk had de regering zich vooral het eerstgenoemde belang aangetrokken. De overweging daarbij was dat art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW de verjaring uitsluit van de vergaande derdenbescherming tegen niet-ingeschreven inschrijfbaar feiten. Dat leidt er enerzijds toe dat verkrijgers krachtens verjaring zelf weinig belang hebben bij een inschrijving, terwijl daardoor anderzijds het belang dat derden hebben bij een inschrijving toeneemt. De wetgever wilde om die reden de inschrijving van een verjaringspretentie niet te moeilijk maken voor degene die enigszins gerechtvaardigd kon menen door verjaring rechthebbende te zijn geworden.¹⁴⁶ Aanvankelijk was om die reden een regeling opgesteld op grond waarvan een aangeboden akte slechts hoefde te voldoen aan de vereisten van art. 34 Kw. Daaruit moest dus wel duidelijk worden of de verjaring werd betwist door de (voormalig) rechthebbende, maar ook een betwiste verjaring kon zonder meer worden ingeschreven in de openbare registers.

Op advies van de Raad van State is het wetsvoorstel vervolgens aangepast. Het adviescollege meende dat de regering in haar aanvankelijke voorstel had miskend dat de inschrijving belangrijke rechtsgevolgen heeft, die het van belang maken dat wordt gewaarborgd dat de ingeschreven rechtsfeiten zich ook daadwerkelijk hadden voorgedaan. Daarbij wees de Raad van State in het bijzonder op art. 3:26 BW. In haar reactie op dit advies maakte de regering – terecht – kenbaar dat de derdenbescherming van die bepaling niet geldt voor gevallen waarin de ingeschreven akte vermeldt dat de verjaring betwist wordt door betrokkenen.¹⁴⁷ Niettemin volgt zij het advies om art. 37 Kw ook bij een inschrijving van de verjaring van toepassing te verklaren. Om te voorkomen dat hierdoor de inschrijving van reële verjaringspretentie te zeer zou worden bemoeilijkt, werd echter een tweede lid toegevoegd aan art. 34 Kw. Op grond daarvan kon de notaris die niet kon voldoen aan het bepaalde in art. 37 zorgen voor een inschrijving zonder rechterlijke tussenkomst, indien hij in de akte verklaarde dat de verjaringsaanspraak voldoende aannemelijk was om inschrijving te kunnen rechtvaardigen.

Aldus kon een verjaringsakte in drie situaties worden ingeschreven: wanneer alle betrokkenen zelf instemmen met de verjaring en de inschrijving, wanneer de

¹⁴⁶ PG Kadasterwet, p. 162 (MvT).

¹⁴⁷ PG Kadasterwet, p. 165 (NR).

notaris meent dat de verjaring genoegzaam is aangetoond en wanneer de notaris meent dat de verjaringsaanspraak voldoende aannemelijk is om inschrijving te rechtvaardigen. Pas wanneer aan geen van die voorwaarden kon worden voldaan, zou een inschrijving moeten volgen in het register van voorlopige aantekeningen. Alleen in die situatie is voor permanente inschrijving een oordeel van de rechter vereist. Dit systeem stuitte op verzet van de Commissie Kadasterwet van de KNB:

‘[w]ij achten het niet juist, dat de notaris beoordeelt of de aanspraak voldoende aannemelijk is om inschrijving te rechtvaardigen. De notaris dient terzake immers slechts te handelen op basis van verklaringen van partijen. Dit pleit voor handhaving van de huidige praktijk terzake, waarbij de notaris op grond van een eenzijdige partijverklaring een akte van verjaring opmaakt. Het oordeel of het beroep op verjaring juist is, dient bij de rechter te berusten’.¹⁴⁸

De regering was gevoelig voor dit standpunt en heeft het voorstel naar aanleiding daarvan opnieuw aangepast:

‘[h]et tweede lid van artikel [34] is geschrapt. Zoals in het adres van de Koninklijke Notariële Broederschap naar voren is gebracht, is het minder gelukkig om de notaris, ook als niet alle betrokken partijen met de inschrijving instemmen en de hem overgelegde stukken niet genoegzaam aantonen dat het in te schrijven feit zich daadwerkelijk heeft voorgedaan, de bevoegdheid te geven om de inschrijving toch door te zetten door te verklaren dat de verjaring waarop aanspraak wordt gemaakt, “voldoende aannemelijk is om de inschrijving te rechtvaardigen”. Het is beter om als zich niet het geval van artikel [37], eerste lid onder a of b, voordoet, de rechter te laten beslissen overeenkomstig het bepaalde in artikel [37], tweede lid. Aldus wordt tevens vermeden dat een vooralsnog niet voldoende onderbouwd beroep op verjaring in de registers terecht kan komen, anders dan door een inschrijving, uit de aard waarvan blijkt dat het vooralsnog slechts om een pretentie gaat’.¹⁴⁹

In het uiteindelijk ingevoerde systeem is het niet aan de notaris om te beoordelen of de verjaringspretentie het waard is ingeschreven te worden. Hij hoeft slechts te beoordelen of de verjaring genoegzaam wordt aangetoond in de aan hem overgelegde – en aan de akte gehechte – bewijsstukken.

¹⁴⁸ Rapport van de Commissie Kadasterwet van de Koninklijke Notariële Broederschap naar aanleiding van het ontwerp Invoeringswet Boeken 3-6 van het Nieuwe BW, 4e gedeelte, wijziging Boek 3 en het ontwerp-Kadasterwet (wetsontwerp 17.496, nummers 1 tot en met 5), *WPNR* (1983) 5661, p. 504.

¹⁴⁹ PG Kadasterwet, p. 165 (MvA II).

4.3. De betekenis van de verjaringsinschrijving

4.3.1. Het effect van niet-inschrijving

Wie zijn verjaring niet inschrijft heeft weinig te vrezen. Op grond van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW kan hij zijn verjaring namelijk ook tegenwerpen aan de rechtsopvolgers onder bijzondere titel van degene die als rechthebbende geregistreerd staat. Voor die regel is gekozen omdat het *‘met de aard van deze figuur die ter wille van de rechtszekerheid een gedurende lange tijd eenmaal feitelijk bestaande toestand beoogt te bestendigen, slecht [zou] stroken, indien degene die aldus zijn recht verkreeg, dit bij gebreke van een inschrijving niet aan latere, met dit recht onbekende verkrijgers zou kunnen tegenwerpen’*.¹⁵⁰ Ook kan worden gewezen op het feit dat art. 3:24 BW – zoals, op art. 3:25 BW na, alle derdenbeschermingsregels in het registergoederenrecht – uitgaat van het ‘toedoenbeginsel’: degene die zijn recht verliest moet hebben bijgedragen aan de schijn waarop de beschermde persoon heeft vertrouwd.¹⁵¹ Heyman legt de ratio van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW tegen die achtergrond uit: *‘de verkrijger door verjaring [is] zich van dat inschrijfbaar feit veelal niet bewust [...]. De bezitter te goeder trouw die door verjaring heeft verkregen verkeert immers in de mening dat hij reeds rechthebbende is. Eerst wanneer blijkt dat een gebrek in zijn verkrijging hem die positie niet heeft verschaft komt de verjaring in beeld. De verjaring zou veel van haar helende werking missen indien bij (latere) ontdekking dat men door verjaring (toch) heeft verkregen, dit latere feit niet zou kunnen worden tegengeworpen aan een (eerdere) verkrijger’*.¹⁵²

Heyman heeft de vraag gesteld of de toepasselijkheid van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW niet ook haar grens vindt in deze ratio. Hij pleit ervoor om de bescherming van art. 3:24 lid 1 BW toch te verlenen indien de verjaringsverkrijger heeft nagelaten zijn claim aan een rechter voor te leggen nadat de notaris de verjaring slechts in het register van voorlopig aantekeningen heeft willen inschrijven. *‘Het hoofdbeginsel van art. 3:24 lid 1 dient dan te prevaleren boven de uitzondering van lid 2 sub e, waaraan de ratio is ontvallen,’* aldus Heyman.¹⁵³ Zijn voorbeeld lijkt betrekkelijk willekeurig gekozen. Er zijn talloze andere situaties denkbaar waarin de verjaringsverkrijger evenzeer een verwijt kan worden gemaakt van de niet-inschrijving. In het betoog van Heyman wordt niet geheel duidelijk in welke van die gevallen art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW volgens hem buiten toepas-

¹⁵⁰ PG Boek 3, p. 136.

¹⁵¹ Vgl. R.J.L. Timmer, ‘Naar een meer positief stelsel van openbare registers en Basisregistratie Kadaster’, *WPNR* (2011) 6875, p. 175, met verwijzing naar A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer 2009, p. 293, die art. 3:25 BW ‘een vreemde eend in de bijt van beschermingsartikelen’ noemt.

¹⁵² H.W. Heyman, ‘Inschrijving van verjaring’, *WPNR* (1999) 6373, p. 734. Hierbij verdient overigens opmerking dat ook de bezitter niet te goeder trouw wordt beschermd door art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW, hoewel deze zich er vaak wel van bewust is dat hij geen rechthebbende is. Zie in dat verband hetgeen hiervóór in paragraaf 2.1 is opgemerkt.

¹⁵³ H.W. Heyman, *t.a.p.*, p. 735.

sing moet worden verklaard, buiten de – nogal exotisch lijkende – situatie waarin iemand volstaat met slechts een aantekening in het 4D-register. Onzes inziens is, gezien de ratio van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW, zeker niet uitgesloten dat de verjaringsverkrijger een beroep op die bepaling wordt onthouden op grond van misbruik van bevoegdheid, wanneer hem een stevig verwijt treft van de niet-inschrijving. Gezien de rechtszekerheid die met de verjaring wordt nagestreefd en de regel van art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW, waaraan inherent is dat op de verjaringsverkrijger geen omvangrijke zorgplicht rust om zijn verkrijging in te schrijven, zal dat echter niet snel aan de orde zijn.¹⁵⁴

Soms wordt in de literatuur verdedigd dat art. 3:26 BW onder omstandigheden kan worden tegengeworpen aan de verjaringsverkrijger die heeft nagelaten in te schrijven. Zo betoogt Louwman – die zelf al aangeeft dat die uitleg van art. 3:26 BW niet geheel onomstreden is – dat verjaringsverkrijger A in de problemen kan komen wanneer hij, na een grensuitzetting door het Kadaster, tot de conclusie komt dat hij door verjaring rechthebbende is geworden, maar nalaat zijn verkrijging in te schrijven: *‘[m]et als bewijsstuk het door het Kadaster opgemaakte relaas van bevindingen kan C namelijk stellen dat A wist van het onjuiste beeld dat zonder inschrijving van deze verjaring door de openbare registers wordt gegeven. Op grond van art. 3:26 BW valt dan te verdedigen dat A, die naliет de openbare registers in overeenstemming met de werkelijkheid te brengen, de verjaring niet mag tegenwerpen aan verkrijger C, die de onjuistheid niet kende’*.¹⁵⁵ Heyman brengt daar terecht tegenin dat art. 3:26 BW enkel het oog heeft op onjuiste inschrijvingen: dat de verjaring niet wordt ingeschreven, maakt de wél ingeschreven feiten (bijvoorbeeld de verkrijging X-B) waarop C zich baseert, nog niet onjuist. Om die reden kan C geen bescherming ontlenen aan art. 3:26 BW.

Voor toepasselijkheid van art. 3:26 BW is dus niet alleen vereist dat A een verwijt treft ter zake van het feit dat de registers niet in overeenstemming zijn met de werkelijkheid; ook zal er een onjuist feit moeten zijn ingeschreven dat hij aan een rechtsopvolger wil tegenwerpen. Beter verdedigbaar – maar nog steeds onzeker – is daarom dat bescherming wordt geboden in het geval dat, in aanvulling op de casus van Louwman, na de overdracht B-C nog een overdracht C-D volgt. Door de verjaring ten gunste van A, kan B technisch-juridisch niet meer overdragen aan C. Die overdracht kan wellicht worden beschouwd als het benodigde onjuiste ingeschreven feit dat A – die een verwijt treft ter zake van het feit dat de informatie in de openbare registers niet kloppend is – niet aan D kan tegenwerpen. Het problematische aan die redenering is dat A zijn verjaring (en niet zozeer de verkrijging B-C) aan D wil tegenwerpen. Zelfs voor D is om die reden twijfelachtig of hij

¹⁵⁴ Vgl. P.C. van Es, *Verkrijging door verjaring*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 72 die weinig wettelijke aanknopingspunten ziet voor de door Heyman voorgestelde bescherming.

¹⁵⁵ W. Louwman, ‘Het standpunt van de bewaarders inzake de inschrijving van verjaring’, *JBN* 1998/50.

bescherming kan ontnemen aan een verwijtbare niet-inschrijving van A. Conclusie moet derhalve zijn dat A hooguit in zeer uitzonderlijke situaties onbeschermd zal blijven wanneer hij nalaat zijn verjaring in te doen schrijven.

4.3.2. *De inschrijving met medewerking van alle betrokkenen*

De Kadasterwet vraagt op twee manieren medewerking van degenen tegen wie de verjaring werkt. Op grond van art. 34 aanhef en onder d Kw dient in de akte te worden opgenomen of hij de verjaring zelf betwist en vervolgens vereist art. 37 lid 1 aanhef en onder a Kw nog instemming met de inschrijving. In theorie is het niet uitgesloten dat ingestemd wordt met de verjaring, maar geweigerd wordt in te stemmen met de inschrijving. Dat is geen werkelijk probleem, omdat de notaris na een instemming met de verjaring vrij gemakkelijk kan overgaan tot het afleggen van de verklaring van art. 37 lid 1 aanhef en onder b Kw. De verjaring staat weliswaar niet vast met de instemming (of niet-betwisting), maar deze zal de verjaring in de regel wel voldoende aantonen om een positief notarieel oordeel te kunnen rechtvaardigen. Het omgekeerde – betwisting van de verjaring, gevolgd door instemming met de inschrijving – is problematischer, omdat dit kan leiden tot de registratie van verjaringen die zich in werkelijkheid niet hebben voorgedaan. In de praktijk zal dat echter niet zo'n vaart lopen, omdat degene tegen wie de verjaring werkt bij een dergelijke inschrijving geen enkel belang heeft: integendeel, een inschrijving van de verjaring maakt de litigieuze zaak voor hem onverhandelbaar, omdat een eventuele koper nadien door de registers wordt geattendeerd op een eventuele verjaring, waartegen hij geen bescherming geniet.

Wat nadere aandacht verdient, is het rechtsgevolg van een met toestemming van de (voormalig) rechthebbende ingeschreven, door hem niet betwiste verjaring. Wanneer achteraf blijkt dat de verjaring zich in werkelijkheid niet heeft voorgedaan, is een onjuist feit ingeschreven in de openbare registers. Daartegen biedt art. 3:26 BW bescherming, mits de rechthebbende redelijkerwijs voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid had kunnen zorgen. Meestal zal een ongeldige overdracht door de verjaringsverkrijger door deze regel worden geheeld, omdat aan de rechthebbende kan worden tegengeworpen dat hij de verjaring niet betwist heeft. De uitzondering op die regel kan zich voordoen wanneer diens verklaring vernietigbaar is op grond van een wilsgebrek. Het is echter aan de notaris die de verklaring opmaakt om daartegen te waken, zodat dergelijke gevallen zich hoogstzelden zullen voordoen. Geheel uitgesloten is het echter niet.

Wanneer de verjaring zich in werkelijkheid niet heeft voorgedaan, behoudt de oorspronkelijke rechthebbende, ook na een inschrijving van de verjaring, zijn recht om over te dragen. De vermeende verjaringsverkrijger geniet daartegen geen bescherming. Dat de verjaring (actief) niet betwist is, legt de verjaring namelijk niet zonder meer vast. De verklaring dat de verjaring niet wordt betwist duidt ook niet op een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 BW, die bestemd zou zijn om ook te gelden voor zover zij van de tevoren rechtstoestand mocht

afwijken. Hadden partijen een dergelijke overeenkomst willen sluiten, dan hadden zij niet een verklaring van verjaring, maar een vaststellingsovereenkomst moeten laten inschrijven. De in de parlementaire geschiedenis van art. 34 Kw verwoorde gedachte, dat de oorspronkelijk rechthebbende in het geheel niet mag terugkomen op een eerdere niet-betwisting van de verjaring, is in dat licht onjuist.¹⁵⁶

4.3.3. *De inschrijving met medewerking van de notaris*

Stemt degene tegen wie de verjaring werkt niet met de inschrijving in, dan kan de verjaring niettemin in het ‘normale’ register worden geboekt, op voorwaarde dat de notaris in de akte verklaart dat de verjaring genoegzaam is aangetoond. Het gevolg van zo’n verklaring kan dus zijn dat de openbare registers (en in het verlengde daarvan de BRK) er ten onrechte van uitgaan dat de vermeende verjaringsverkrijger A rechthebbende is, in plaats van B. Het effect daarvan is niet dat de verjaring intreedt – B blijft dus rechthebbende – maar wel dat zijn eigendom (of beperkte recht) feitelijk onverhandelbaar wordt: (vrijwel) niemand zal namelijk bereid zijn om een onroerende zaak te kopen waarop een verjaringsclaim rust, zeker niet wanneer deze door een notaris is ‘geautoriseerd’. Blijkt zo’n claim terecht, dan biedt het recht daartegen geen enkele bescherming.

De inschrijving van de verjaring creëert voor B dus in ieder geval een feitelijke noodzaak om daartegen iets te ondernemen. De wet kent daartoe geen vereenvoudigde procedure, anders dan in het geval dat de notaris de hier bedoelde verklaring *niet* wenst af te geven. In dat geval kan immers via het regime van art. 3:20 BW inschrijving van de verjaring worden verkregen via de voorzieningenrechter. Voor het aanvechten van een ingeschreven verjaring is echter een bodemprocedure nodig, bijvoorbeeld die van art. 3:27 of 29 BW.

Art. 3:25 BW biedt in zo’n geval geen bescherming, omdat de notaris de verjaring niet met kracht van authenticiteit vaststelt.¹⁵⁷ Onduidelijk is of art. 3:26 BW bescherming biedt aan C, die er, na de inschrijving van de verjaring, ten onrechte op vertrouwt dat A door verjaring een onroerende zaak heeft verkregen en deze van hem verwerft. Zou dat het geval zijn, dan zou niet alleen een feitelijke, maar ook een normatieve druk bestaan om de onjuiste verjaring uit de openbare registers te doen verwijderen. Bescherming lijkt echter niet aan de orde, omdat aan de slotzin van art. 3:26 BW lijkt te zijn voldaan: C kon door raadpleging van de registers in ieder geval kennisnemen van het feit dat de verjaring door A wordt betwist en had dus uit de registers de mogelijkheid kunnen kennen van de onjuistheid van de verjaring.¹⁵⁸ Geheel evident is de juistheid van die lezing niet: goed verdeelbaar is dat de enkele betwisting op zichzelf niets zegt over de mogelijkheid dat

¹⁵⁶ PG Kadasterwet, p. 166 (Nota II).

¹⁵⁷ L.C.A. Verstappen, ‘De notariële verklaring van verjaring; de notaris als rechter’, *WPNR* (2005) 6641, p. 834.

¹⁵⁸ In die zin: H.W. Heyman, *t.a.p.*, p. 733 en L.C.A. Verstappen, *t.a.p.*, p. 835.

de verjaring zich niet heeft voorgedaan. Hooguit de argumenten die daarbij zijn aangedragen kunnen daarop duiden. Tegen die achtergrond menen wij dat – als de notaris al een verklaring als bedoeld in art. 37 aanhef en onder b Kw wil afgeven – hij gehouden is de argumenten die B tegen de verjaring heeft ingebracht, in de akte op te nemen. Op die manier voorkomt de notaris zoveel mogelijk dat door zijn toedoen derdenbescherming wordt gecreëerd ten laste van de werkelijke rechthebbende.

Inschrijving van de verjaring met een positieve verklaring van de notaris is ook mogelijk wanneer onbekend is tegen wie de verjaring werkt. In dat geval blijkt niet uit de ingeschreven akte dat de verjaringspretentie mogelijk ten onrechte is. Voor toepasselijkheid van art. 3:26 BW is dan van belang in hoeverre aan degene tegen wie de gepretendeerde verjaring werkt, verweten kan worden dat hij niet heeft zorggedragen voor overeenstemming tussen de registers en de werkelijke rechtstoestand.¹⁵⁹ Op zijn minst is daarvoor nodig dat hem een verwijt treft van het niet betrokken zijn bij de procedure die heeft geleid tot de inschrijving van de verjaring in de openbare registers.

4.3.4. *De inschrijving op last van de voorzieningenrechter*

Wanneer niet met de inschrijving van de verjaring wordt ingestemd en de notaris evenmin verklaart dat de verjaring naar zijn oordeel genoegzaam is aangetoond, dan zal de verjaring hooguit worden geboekt in het register van voorlopige aantekeningen. Vervolgens kan degene die de inschrijving verlangt zich tot de voorzieningenrechter wenden, die moet beoordelen of de verjaring alsnog in het normale register ingeschreven moet worden. Die beoordeling moet plaatsvinden in de procedure van art. 3:20 BW.

Het regime van art. 3:20 BW is in het leven geroepen voor het geval dat de bewaarder geweigerd heeft een akte in te schrijven in de openbare registers. Die bevoegdheid heeft hij wanneer de akte niet voldoet aan de (vorm)vereisten van art. 3:19 BW. Na een weigering op de voet van die bepaling kan degene die de inschrijving heeft verzocht, zich wenden tot de voorzieningenrechter met het verzoek te beoordelen of de bewaarder de inschrijving terecht heeft geweigerd. In die procedure onderzoekt de voorzieningenrechter dus niet of het in te schrijven rechtsfeit zich al dan niet heeft voorgedaan, maar slechts of de akte voldoet aan de daaraan gestelde vormvereisten.

Ook wanneer de procedure van art. 3:20 BW wordt gevoerd na een inschrijving van de verjaring in het register van voorlopige aantekeningen, ligt het niet voor de hand om van de voorzieningenrechter een integrale beoordeling van de verjaring te verlangen. Normaliter is de procedure van art. 3:20 BW enkel bedoeld voor het geval dat de bewaarder heeft geoordeeld dat de aangeboden akte niet voldoet

¹⁵⁹ Volgens L.C.A. Verstappen, *t.a.p.*, p. 835 kan een dergelijk verwijt in de regel niet worden gemaakt, zodat de bescherming van art. 3:26 BW meestal niet aan de orde is.

aan de vormvereisten die daaraan worden gesteld, terwijl de procedure – alleen al omdat ze gevoerd wordt voor de voorzieningenrechter – ook ongeschikt is om een integraal oordeel over de verjaring te verkrijgen. Bovendien vraagt de wet slechts een oordeel over de *inschrijving* van de verjaring, wat iets anders is dan een oordeel over de verjaring zelf.

De precieze betekenis van de procedure in de context van art. 37 lid 2 Kw is onduidelijk, omdat strikt genomen iedere weigering in de zin van die bepaling terecht is, aangezien deze expliciet door de wet is voorgeschreven. Bij een strikte lezing van art. 3:20 BW zou de voorzieningenrechter dus per definitie moeten weigeren inschrijving te bevelen. Die lezing zou de procedure zinloos maken en is om die reden niet waarschijnlijk. Evenmin is waarschijnlijk dat alleen inschrijving mag worden bevolen van verjaringen die onomstotelijk bewezen kunnen worden. Een (terechte) inschrijving in de openbare registers op de voet van art. 37 lid 1 Kw kan namelijk reeds plaatsvinden wanneer ofwel alle betrokkenen met de inschrijving instemmen, ofwel de notaris verklaart dat de verjaring genoegzaam wordt aangetoond. Zoals in het voorgaande is besproken, is aan dat systeem inherent dat verjaringen die niet vaststaan ingeschreven kunnen worden. Tegen die achtergrond ligt het niet voor de hand een inschrijving steeds ‘terecht’ geweigerd is wanneer de verjaring niet vaststaat. Ook de rol die men blijkens de wetsgeschiedenis aan de voorzieningenrechter heeft toegedacht pleit daartegen,¹⁶⁰ evenals de consequenties van een bevel tot inschrijving. Dit bevel leidt er niet toe dat de verjaring zelf in rechte vaststaat, maar heeft in feite een minder groot effect dan een inschrijving op basis van een notariële verklaring. Wat na een bevel van de voorzieningenrechter namelijk uiteindelijk in de registers belandt is een eenzijdige verjaringspretentie met de aantekening dat degene tegen wie de verjaring zou werken niet met de inschrijving heeft ingestemd en dat de notaris het niet heeft aangedurfd op te tekenen dat de verjaring hem genoegzaam is aangetoond. Degene die dus ten onrechte vertrouwt op een op last van de voorzieningenrechter ingeschreven verjaring, geniet geen enkele rechtsbescherming. Ook art. 3:26 BW kan hij niet inroepen, omdat (per definitie) uit de openbare registers blijkt dat de verjaring onzeker is.

Om bovengenoemde redenen dient de voorzieningenrechter in de procedure van art. 37 lid 2 Kw geen integraal oordeel te vellen over de verjaring. Soms gebeurt dat niettemin.¹⁶¹ Vaak bevelen voorzieningenrechters echter inschrijving op grond van het feit dat de aangeboden stukken de verjaring dusdanig aannemelijk maken, dat het naar het oordeel van de rechter van belang is dat derden van de

¹⁶⁰ Zie hiervoor in paragraaf 3.2.2.

¹⁶¹ Zie bijv. Rb. Amsterdam 6 oktober 1994, KG 1995, 52, Rb. Leeuwarden 23 oktober 1996, PW 1998, 20875, Rb. Utrecht 15 juni 1999, KG 1999, 224, Rb. Arnhem 16 oktober 2001, KG 2001, 285, Rb. Arnhem 7 oktober 2005, NJF 2006, 80, Rb. Almelo 17 november 2009, LJN BK4940 en Rb. 's-Hertogenbosch 30 juli 2008, LJN BD9136.

verjaringspretenties kennis kunnen nemen.¹⁶² Die benadering komt ons als juist voor, in het bijzonder omdat zij aansluit op de gedachten die de wetgever had bij de invoering van art. 34 Kw. Men wilde de inschrijving van voldoende serieuze verjaringspretenties niet te moeilijk maken, juist omdat nauwelijks bescherming bestaat tegen niet-ingeschreven verjaringen. Vervolgens vond men dat het niet de taak van de notaris was om te toetsen of een verjaringspretentie inschrijvenswaardig was, maar wilde men dat die taak bij een rechter lag. Dit rechtvaardigt dat de rechter in de procedure van art. 37 lid 2 Kw dient te beoordelen of de verjaringspretentie voldoende sterk is om een inschrijving te kunnen rechtvaardigen. Dat sluit ook aan op hetgeen uiteindelijk de facto wordt ingeschreven: niet zozeer de verjaring zelf belandt in de openbare registers, maar veeleer de pretentie daarvan met de expliciete vermelding van alle onzekerheden omtrent het zich daadwerkelijk voorgedaan hebben van de verjaring.

Verstappen wijst erop dat – ook wanneer niet expliciet een integraal oordeel wordt gevelde over de verjaring – in de regel toch aan de hand van een inhoudelijke beoordeling van de verjaring wordt bepaald of inschrijving gerechtvaardigd is.¹⁶³ Dit toont de grote terughoudendheid die ook onder rechters bestaat om verjaringen in te schrijven in de openbare registers, ondanks het beperkte rechtsgevolg.

4.4. *De taak van de notaris bij de inschrijvingsprocedure*

Het juridische effect van een inschrijving van de verjaring is in het algemeen beperkt: met die inschrijving komt niet vast te staan dat de verjaring zich daadwerkelijk heeft voorgedaan en de rechtsbescherming die derden kunnen ontlenen aan het vertrouwen op een inschrijving is beperkt. Hooguit wanneer niet uit de ingeschreven akte blijkt dat de verjaring twijfelachtig is en de werkelijke recht-hebbende kan worden verweten dat hij geen zorg heeft gedragen voor overeenstemming tussen de registers en de werkelijke rechtstoestand, is denkbaar dat degene die op de ingeschreven verjaring vertrouwt, de bescherming geniet van art. 3:26 BW.

Feitelijk heeft een inschrijving wel effect. De inschrijving van de verjaringsverklaring leidt tot wijziging van de kadastrale tenaamstelling van de onroerende zaak en – in geval van een verjaring die betrekking heeft op een gedeeltelijk

¹⁶² Rb. Amsterdam 24 april 1997, *KG* 1997, 174, Rb. Utrecht 30 december 1997, *KG* 1998, 158, Rb. Middelburg 13 juni 2000, *KG* 2000, 225, Rb. Utrecht 12 april 2001, *KG* 2001, 171, Rb. Utrecht, 3 oktober 2000, *KG* 2001, 14, Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2004, *NJF* 2004, 475 en Rb. Arnhem 17 april 2007, *LJN* BA5676.

¹⁶³ L.C.A. Verstappen, *t.a.p.*, p. 837. Vgl. in dit verband bijvoorbeeld Rb. Arnhem 17 april 2007, *LJN* BA5676, waarin de aanwezigheid van een hek waarmee de litigieuze grond bij het erf is getrokken van degene die zich op verjaring beroept, onvoldoende reden is om de verjaringspretentie in te schrijven.

perceel – tot de vorming van nieuwe percelen.¹⁶⁴ Voor degene tegen wie de verjaring werkt, heeft dat tot gevolg dat hij de zaak in veel gevallen de facto niet meer kan overdragen. Wie wil een perceel kopen waarvan niet duidelijk is of men het van de eigenaar koopt? Wanneer hij dus iets wil met de grond dan zal hij iets tegen de verjaring moeten ondernemen. Het is de vraag in hoeverre dat bezwaarlijk is. Strikt genomen is het de verjaringspretentie zelf (en niet de inschrijving daarvan) die de verhandelbaarheid van de onroerende zaak negatief beïnvloedt. Die pretentie bestaat en heeft derdenwerking, ook zonder inschrijving. In dat opzicht lijkt het enige verschil tussen een verjaring die is ingeschreven en een verjaring die dat niet is, dat degene tegen wie de gepretendeerde verjaring werkt, de verjaringspretentie niet meer voor zijn rechtsopvolgers kan verzwijgen. Het belang dat de als eigenaar geregistreerde persoon heeft om verjaringspretenties te verzwijgen, is echter op zichzelf niet beschermenswaardig. Een belangrijker bezwaar tegen lichtvaardige inschrijvingen van verjaringspretenties, is dat deze ertoe leiden dat degene tegen wie de verjaring werkt in procesrechtelijk opzicht initiatief zal moeten nemen om de rechtstoestand van de grond vast te stellen, indien hij dat wil overdragen. Of dat – in geval van een betwiste verjaring – voldoende gerechtvaardigd is, is een oordeel van procesrechtelijke aard, dat beter door een rechter dan door een notaris kan worden geveld.

In dat licht is begrijpelijk dat men de notaris niet heeft willen toestaan al te lichtvaardig tot onverkorte inschrijving van een verjaring te besluiten. Anders dan in het aanvankelijke wetsvoorstel mag de voorzieningenrechter pas worden gepasseerd wanneer de verjaring genoegzaam is aangetoond. Men vond het niet met de plaats van de notaris in ons rechtsbestel verenigbaar dat hij zich zou bezighouden met de vraag of een verjaringspretentie voldoende gegrond was om een inschrijving te rechtvaardigen. Evenzeer twijfelachtig is echter of het de notaris past om te beoordelen of een verjaring genoegzaam is aangetoond. Ook dat is een juridisch oordeel dat veeleer bij een rechter thuishoort.¹⁶⁵ In de literatuur en in de rechtspraak wordt om die reden verdedigd dat de notaris zeer terughoudend dient te zijn met het afleggen van die verklaring: hij mag zelfs niet afgaan op een voorlopige voorziening van de rechtbank waarin wordt verklaard dat de verjaring is ingetreden.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Het Kadaster zal het perceel waarop de verjaring betrekking heeft na een inschrijving in het reguliere register opsplitsen in twee delen, waarvan er één op naam komt van degene ten gunste van wie de verjaring is ingeschreven. In de praktijk zal, wanneer de notaris niet duidelijk in de akte heeft aangegeven waar de door verjaring gewijzigde grens moet komen te liggen, deze perceelsvorming niet voltooid kunnen worden in geval van een betwiste verjaring. Voor het vaststellen van de nieuwe grens is dan namelijk de medewerking nodig van alle betrokkenen. De nieuwe percelen worden dan wel gevormd, maar daarbij wordt de aantekening geplaatst dat de vorming van de definitieve grens is opgeschort. Bron: Kadaster.

¹⁶⁵ L.C.A. Verstappen, *t.a.p.*, p. 838.

¹⁶⁶ L.C.A. Verstappen, *t.a.p.*, p. 840, met verwijzing naar Rb. Haarlem (Notariskamer) 1 december 1999, *WPNR* (2000) 6424.

Het voorgaande duidt op een systeem waarin alleen zeer evidente verjaringspretenties zonder tussenkomst van de voorzieningenrechter ingeschreven mogen worden in de openbare registers. In de overige gevallen dient de verjaring in het register van voorlopige aantekeningen te worden geboekt, waarna aan het oordeel van de voorzieningenrechter overgelaten is of een ‘promotie’ naar de reguliere registers geboden is.

De toets van de voorzieningenrechter is vervolgens een stuk minder streng: waar de notaris pas een verklaring als bedoeld in art. 37 lid 1 aanhef en onder b Kw mag afleggen wanneer hij behoorlijk zeker is van de verjaring, mag de voorzieningenrechter volstaan met het beantwoorden van de vraag of de verjaringspretenties voldoende sterk zijn om publicatie wenselijk te maken. Dat onderscheid is om twee redenen gerechtvaardigd. In de eerste plaats is het effect van een bevel tot inschrijving van de voorzieningenrechter niet meer dan dat een kenbaar onzekere verjaringspretentie in de registers wordt opgenomen: een akte immers waarin de notaris aangeeft dat hij niet kan verklaren dat alle betrokkenen met de inschrijving instemmen en evenmin dat hij zelf meent dat de verjaring genoegzaam is aangetoond. Daar tegenover staat de inschrijving op grond van een verklaring van de notaris, die veel minder kenbaar maakt dat deze onzeker is. De feitelijke schade die daarvan te verwachten valt in het geval de verjaringspretentie onterecht blijkt, is groter dan in het geval van een bevel tot inschrijving van de voorzieningenrechter. In de tweede plaats heeft de inschrijving van de verjaring tot gevolg dat het procedurele initiatief om de eigendomsaanspraak ten aanzien van de litigieuze grond geldend te maken, wordt verplaatst naar degene tegen wie de verjaring werkt. Of een dergelijke verandering gerechtvaardigd is, kan beter door een rechter dan door een notaris worden beoordeeld. Ook de rechter is echter terughoudend in het toestaan dat verjaringspretenties in de registers worden ingeschreven.

4.5. *Conclusie*

Hoewel art. 34 Kw spreekt van de inschrijving van de verjaring zelf, is het feitelijk veeleer de pretentie van verjaring die langs die procedure in de openbare registers kan belanden. Een dergelijke inschrijving garandeert het bestaan van de verjaring niet en biedt ook maar zeer beperkt bescherming aan degene die ten onrechte op de inschrijving vertrouwt. In dat opzicht is meer heil te verwachten van een inschrijving van een vaststellingsovereenkomst (wanneer alle betrokkenen met de verjaring instemmen) of een vonnis in een bodemprocedure (wanneer de verjaring betwist wordt). Die hebben tot gevolg dat de rechtstoestand van de onroerende zaak vaststaat. De inschrijving van de notariële verklaring van verjaring heeft daarentegen geen materieeljuridische, maar enkel praktische en procesrechtelijke consequenties. Die inschrijving verplaatst in zeker opzicht het initiatief om duidelijkheid te krijgen over de rechtstoestand van een onroerende zaak naar degene tegen wie de verjaring werkt. Alleen al vanwege dat effect wordt

aangenomen dat notarissen zeer terughoudend moeten zijn zonder tussenkomst van de voorzieningenrechter niet-erkende verjaringen te doen inschrijven. Alleen in zeer evidente gevallen van verjaring is dat geoorloofd.

5. Verbeterde registratie van verjaringsverkrijgingen

5.1. Inleiding

De registratie van verjaringsverkrijgingen geschiedt in de huidige praktijk met name door de inschrijving van een vaststellingsovereenkomst waarin alle betrokkenen de plaats gehad hebbende verjaring constateren en zich daarbij neerleggen of door de inschrijving van een verjaringsverkrijging zelf, op de voet van art. 34 j° 37 Kw. In het voorgaande is gebleken dat ook in dat laatste geval een inschrijving niet goed denkbaar is wanneer niet alle betrokkenen daarmee instemmen. De wet biedt wel de mogelijkheid dat de notaris in de akte verklaart dat de verjaring hem genoegzaam is gebleken, maar van die bevoegdheid zal hij – in het licht van de bestaande jurisprudentie en literatuur – niet licht gebruikmaken. Het ligt in de rede dat, zoals ook in hoofdstuk III van dit rapport al aan de orde gekomen is, ook de vernieuwingsprocedure van art. 74 Kw alleen in zeer evidente gevallen van verjaring de mogelijkheid biedt om de verkrijging te doen inschrijven. Dergelijke evidente gevallen zijn er maar weinig, zo zal duidelijk zijn na lezing van paragraaf 3 in dit hoofdstuk. De vernieuwingsprocedure achten wij enkel geschikt voor het opheffen van onjuistheden in de registratie in gevallen waarin de juiste rechtstoestand bekend is en de betrokkenen niet op andere wijze bewogen kunnen worden mee te werken aan de inschrijving van de juiste rechtstoestand, bijvoorbeeld door middel van een vaststellingsovereenkomst. Men denke dan aan het geval waarin een perceel grond op naam staat van een reeds lang overleden persoon, terwijl zonneklaar is dat de betreffende grond al decennia in bezit is van de gerechtigde tot de omliggende percelen: bij de overdracht is destijds verzuimd het betreffende perceel in de akte op te nemen. In een dergelijk geval is duidelijk dat de verjaring is ingetreden en zijn de erfgenamen van de geregistreerde persoon lastig traceerbaar. De vernieuwingsregeling biedt dan een mogelijkheid om de kadastrale rechtstoestand in overeenstemming te brengen met de juridische. Is de geregistreerde rechthebbende wel vindbaar, dan verdient een vaststellingsovereenkomst de voorkeur, omdat deze tot grotere rechtszekerheid leidt: alsdan staat immers met zekerheid vast dat de geregistreerde rechtstoestand de juiste is; met de vernieuwing moet men daar in ieder geval nog 10 jaar op wachten. Dat neemt niet weg dat, zoals in het genoemde geval, de vernieuwingsprocedure toegevoegde waarde heeft. Onzes inziens is het zelfs gewenst dat bijvoorbeeld een gemeente die tot onteigening wenst over te gaan – en die veel kosten kan besparen wanneer zij weet wie zij in rechte moet betrekken en aan wie de schadeloosstelling

moet worden uitgekeerd – het Kadaster kan verzoeken een vernieuwingsbesluit te nemen. Het op grote schaal opsporen van gevallen waarin de BRK door mogelijke verjaring afwijkt van de juridische om deze vervolgens met een vernieuwingsbesluit te registreren, achten wij niet wenselijk. Of een verjaring is ingetreden is daarvoor onvoldoende eenduidig vast te stellen. In het navolgende wordt besproken of er wellicht alternatieve mogelijkheden zijn om de registratie van verjaringen te bevorderen.

5.2. Mogelijkheden

5.2.1. *Opheffing discrepanties tussen de veldwerken en de kadastrale kaart*

Dat de grens op de kadastrale kaart afwijkt van de juridische erfgrens, is niet alleen het gevolg van verjaring. Ook – in het verleden geaccepteerde – verschillen tussen de grenzen op het aan de registratie ten grondslag liggende veldwerk en de grenzen in de BRK zijn daarvan een oorzaak. In al die gevallen is onzes inziens sprake van onjuiste authentieke gegevens, die een terugmelding van een bestuursorgaan rechtvaardigen, waarna het Kadaster de genoemde discrepantie dient weg te nemen. Dit is een consequentie van het authentieke karakter van de kadastrale grens en staat los van eventuele maatschappelijke schade die het gevolg kan zijn van onjuiste informatie in de BRK. Het verdient overweging om eventuele terugmeldingen voor te zijn en overeenstemming tussen de veldwerken en de BRK proactief aan te pakken. Dat doet recht aan de in art. 7j Kw aan het bestuur van het Kadaster toegedachte verantwoordelijkheid: *‘[h]et bestuur van de Dienst draagt er zorg voor dat de weergave van een krachtens deze wet in de basisregistratie opgenomen authentiek gegeven overeenstemt met dat gegeven, als opgenomen in het betreffende brondocument’*.

5.2.2. *Vermelding dat kadastrale werkelijkheid afwijkt van de werkelijkheid in het veld*

In de aanloop naar de oplevering van dit rapport is de mogelijkheid ter sprake gekomen om in voorkomende gevallen in de BRK melding te maken van een discrepantie tussen de feitelijke grens en de kadastrale perceelsgrens. Wanneer deze keuze zou worden gemaakt, is het van belang te weten wat het (beoogde) effect is van een dergelijke aantekening. Denkbaar is dat deze aantekening bedoeld is om aan te geven dat de kadastrale grens in dergelijke gevallen onvoldoende betrouwbaar is om als authentiek gegeven te functioneren. Ze fungeert dan als waarschuwing voor de overheid die niet meer mag uitgaan van de juistheid van de kadastrale grens. Denkbaar is ook dat de authenticiteit van de kadastrale grens in stand blijft. De aantekening functioneert dan als waarschuwing voor de burger: hij wordt erop attent gemaakt dat zijn civielrechtelijke positie mogelijk afwijkt van zijn kadastrale rechtspositie, wat hem kan bewegen tot wijziging van de registratie.

Invoering van deze aantekening met effect voor de authenticiteit van de kadastrale grens, doet ernstig afbreuk aan de gedachte achter de BRK. Met de invoering van de Wet basisregistraties kadaster en topografie heeft de wetgever de keuze gemaakt justitiabelen zelf verantwoordelijk te maken voor een juiste registratie van hun rechtspositie, ook waar het de afgrenzingen betreft van hun onroerende zaak. Klopt de registratie niet, dan dienen zij de schade die daarvan het gevolg is, in beginsel zelf te dragen. Die gedachte zou zeer sterk worden uitgehold wanneer het authentieke karakter aan de kadastrale grens ontvalt, om de enkele reden dat de feitelijke grens elders ligt. In paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk hebben wij uitgewerkt dat aan de authenticiteit van de kadastrale grens bezwaren kleven, maar dat de keuze van de wetgever niet ontoelaatbaar is. Kiest men ervoor deze authenticiteit in stand te laten, dan is het ongewenst wanneer het authentieke karakter aan de grens ontvalt, op basis van het enkele feit dat de feitelijke afscheiding zich niet op die plaats bevindt.

Ook invoering van deze aantekening zonder afbreuk aan de authenticiteit heeft grote nadelen. Daarbij stellen wij voorop dat de normatieve noodzaak voor de invoering van deze aantekening ontbreekt: de rechtsbescherming van zowel degene die zijn recht door verjaring kwijtraakt als degene die zijn recht door verjaring verkrijgt, is in het huidige systeem al voldoende. Daar staat tegenover dat de invoering van deze aantekening wel verschillende negatieve consequenties heeft. In de eerste plaats zal een dergelijke aantekening invloed kunnen hebben op de verhandelbaarheid van de betreffende onroerende zaak: er is immers – in dat opzicht net als bij een ingeschreven verjaring – een overheidslichaam dat met een expliciete aantekening in twijfel trekt waar de erfgrans precies ligt. Dat effect vraagt om zorgvuldigheid bij het plaatsen van de aantekening en om een mogelijkheid om een eenmaal geplaatste aantekening in een bestuursrechtelijke procedure aan te vechten, waarna – eveneens met grote zorgvuldigheid – een beslissing moet worden genomen. De toegevoegde waarde van de aantekening is bovendien beperkt. De burger kan – ook zonder deze aantekening – steeds gemakkelijker, bijvoorbeeld door informatie op websites als *Google Maps* te vergelijken met de kadastrale kaart, zien of de feitelijke en de kadastrale grens met elkaar in overeenstemming zijn. De aantekening voegt daar dus niets aan toe, te meer omdat het Kadaster zich bij het zetten van de aantekening ook zal laten leiden door dergelijke websites. Van bedrijven als *Google* kan echter niet worden verwacht dat zij – bijvoorbeeld wanneer de feitelijke grens weer in overeenstemming is gebracht met de kadastrale – steeds opnieuw overvliegen om de luchtfoto's te actualiseren. In dat licht is het ongewenst om een juridische status toe te kennen aan de informatie die door dergelijke bedrijven wordt verstrekt. Naar onze opvatting is het op zichzelf positief dat burgers via het internet steeds meer kennis kunnen nemen van discrepanties tussen de feitelijke en de kadastrale grens, maar is het ongewenst daarvan melding te maken in de BRK.

5.2.3. *Enkel nog verjaring na een registratie in de BRK*

Discrepanties tussen de kadastrale en de feitelijke afgrenzingen van onroerende zaken als gevolg van verjaring, kunnen zich evenmin voordoen wanneer de mogelijkheid van verjaring in strijd met de informatie in de BRK eenvoudigweg wordt opgeheven. Het Nederlandse recht komt dan dichterbij de buurt van het Duitse en het is niet onmogelijk dat de Nederlandse wetgever een dergelijke keuze – in het kader van het uniformeren van het Europese privaatrecht – op den duur zal (moeten) maken. Vooralsnog wijzen wij een dergelijke keuze, in dit kader, echter af. Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk reeds is opgemerkt, zou de afschaffing van de mogelijkheid van verjaring buiten de BRK om een fundamentele wijziging betekenen in ons systeem van overdracht van onroerende zaken – waarin ‘op zicht’ gekocht en geleverd wordt – en ons (in essentie) negatieve registerstelsel. Voor een dergelijke wijziging bestaat thans (nog) onvoldoende rechtvaardiging.

5.2.4. *Bevordering van de inschrijving door betrokkenen zelf*

Ten slotte kan de registratie van verjaringsverkrijgingen worden verbeterd door te bevorderen dat betrokkenen zelf tot inschrijving overgaan, door de kosten die daarmee gemoeid zijn geheel of gedeeltelijk te vergoeden. Dit achten wij op zichzelf een aanvaardbare manier om de registratie van verjaringsverkrijgingen te bevorderen, mits slechts de registratie wordt gestimuleerd van verjaringen waarmee door alle betrokkenen wordt ingestemd. In dat geval kan het beste een vaststellingsovereenkomst worden ingeschreven, omdat het rechtsgevolg daarvan het meest zeker is. In andere gevallen is de verjaring onvoldoende zeker c.q. kan (zoals in het hierboven onder 5.1 genoemde voorbeeld) beter de vernieuwingsprocedure worden gevolgd. Wel is het de vraag of de maatschappelijke kosten die het gevolg zijn van niet-ingeschreven verjaringen voldoende rechtvaardiging biedt voor dergelijke investeringen. Kosten bij de betrokken burgers zelf kunnen een dergelijke rechtvaardiging, in het licht van de hiervoor meermalen besproken ratio van de Wet basisregistraties kadaster en topografie, in ieder geval niet vormen. In het empirisch deel wordt getracht zo goed mogelijk in kaart te brengen welk maatschappelijk belang gediend is met het bevorderen van de registratie van verjaringsverkrijgingen.

6. Conclusie

De verjaringsverkrijger heeft een bijzondere positie in het registergoederenrecht. Waar anderen hun verkrijging moeten inschrijven, bij gebreke waarvan rechtsverkrijgers onder bijzondere titel bescherming genieten indien zij met de verkrijging onbekend zijn (art. 3:24 BW), kan de verjaringsverkrijger zijn recht tegenwerpen aan eenieder. In publiekrechtelijk opzicht geniet hij deze bijzondere positie niet. Daar geldt ook de verjaringsverkrijger pas als rechthebbende wanneer

hij zijn recht heeft doen registreren in de BRK. In publiekrechtelijk opzicht is de bescherming van de verjaringsverkrijger aldus beperkter dan in het civielrechtelijke systeem, maar daarmee nog niet onvoldoende. Ook voor degene die zijn recht door verjaring is kwijtgeraakt – en die dus tot het moment waarop dit rechtsverlies geregistreerd wordt als rechthebbende wordt aangemerkt – is de rechtsbescherming niet onvoldoende. In dat opzicht is een verbeterde registratie van verjaringsverkrijgingen op zichzelf niet nodig.

Wil men de registratie op dit punt niettemin verbeteren, dan is het van belang enig inzicht te hebben in de gevallen waarin een onroerende zaak door verjaring verkregen wordt. In het Nederlandse verjaringsrecht kan echter niet eenvoudig worden vastgesteld of een stuk grond wel of niet door verjaring van eigenaar gewisseld is. Dat maakt het nagenoeg onmogelijk dat het Kadaster op grote schaal de vernieuwingsprocedure (art. 74 e.v. Kw) gebruikt om de registratie van verjaringsverkrijgingen te verbeteren. Daarvoor is immers nodig dat nagenoeg zeker is dat de eigendom van de zaak – in de regel kleine stroken grond, grenzend aan de grond die de verjaringsverkrijger door overdracht op naam heeft gekregen – is overgegaan (zie hoofdstuk III van dit rapport). De vernieuwingsprocedure is wel geschikt in bijzondere gevallen, waarin niet alle bij de verjaring betrokken personen bekend zijn en de verjaring nagenoeg zeker is. Andere mogelijkheden de registratie te verbeteren zijn de volgende: (1) aantekenen in de BRK dat de BRK afwijkt van de feitelijke rechtstoestand, (2) afschaffen van de mogelijkheid van verkrijgende verjaring buiten de registers om, en (3) bevordering van de inschrijving door betrokkenen zelf.

De eerste mogelijkheid heeft grote nadelen. Een aantekening over de afwijking is ongewenst omdat zij zich slecht verhoudt tot het karakter van de kadastrale grens als authentiek gegeven en omdat zij tot extra lasten leidt bij het Kadaster die niet worden gerechtvaardigd door de toegevoegde waarde van de aantekening. Ook het afschaffen van de mogelijkheid van verkrijgende verjaring buiten de registers om achten wij ongewenst: dat zou leiden tot een (te) fundamentele wijziging van het systeem van overdracht en registratie.

De derde mogelijkheid wordt daarentegen niet op voorhand afgewezen. Deze houdt in dat het Kadaster (een deel van) de kosten vergoedt die gemoeid zijn met de registratie van verjaringsverkrijgingen. Deze registratie, die uitgebreid wordt besproken in paragraaf 4 van dit hoofdstuk, is mogelijk op de voet van art. 34 j° 37 Kw. Het verdient aanbeveling de bevordering van de inschrijving door het Kadaster te beperken tot gevallen waarin alle betrokkenen met de verjaring instemmen en de verjaring door middel van een vaststellingsovereenkomst wordt ingeschreven. In andere gevallen is de verjaring onzes inziens onvoldoende zeker c.q. kan de rechtstoestand beter door de inschrijving van een vernieuwingsbesluit worden geregistreerd. In het empirische deel van dit onderzoek wordt verder onderzocht welke kosten en baten met een dergelijke verbetering gemoeid zullen zijn.

Behalve door verjaring kan de kadastrale perceelsgrens ook van de juridische erfgrens afwijken doordat in het verleden discrepanties zijn geaccepteerd tussen de afgrenzingen op het veldwerk en de afgrenzingen op de kadastrale kaart. Die discrepanties dienen opgeheven te worden, nu het bestuur van het Kadaster op grond van art. 7j Kw verantwoordelijk is voor overeenstemming tussen de bron-documenten en de BRK. De noodzaak van deze vorm van verbetering van de BRK staat geheel los van de maatschappelijke kosten en baten die daarmee gemoeid zijn; het is de consequentie van het authentieke karakter van de kadastrale grens.

VI De kosten en baten van een verbeterde registratie

1. Inleiding

Of de in de vorige hoofdstukken besproken mogelijkheden om de juistheid van de informatie in de BRK te vergroten, ook daadwerkelijk moeten worden benut, hangt mede af van de baten die daarvan kunnen worden verwacht en de kosten die daarvoor moeten worden gemaakt. Om die reden hebben wij een empirisch onderzoek verricht onder verschillende gebruikers van de BRK die hinder kunnen ondervinden van een onjuiste registratie. Wij hebben hun gevraagd naar de problemen die zij ondervinden van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen en welke kosten zij daarbij maken. Tevens is onderzoek verricht onder notarissen. Het onderzoek onder hen is er met name op gericht een beeld te krijgen van de kosten die gemoeid zullen zijn met een verbetering van de registratie.

Vanzelfsprekend was het niet goed mogelijk om onderzoek te doen onder alle gebruikers van de BRK. Wij hebben ons primair gericht op de gemeentelijke afdelingen die belast zijn met de belastingheffing, de gemeentelijke afdelingen die zich bezighouden met grondverwerving, de gemeentelijke afdelingen belast met bijstandsverstrekking en enkele particuliere organisaties. Aldus hebben we getracht een beeld te krijgen van de kosten die zich voordoen in gevallen van structureel gebruik van de BRK (belastingheffing), in gevallen van incidenteel gebruik van de BRK (grondverwerving) en in gevallen waarin niet naar de gerechtigde tot een bepaald object wordt gezocht, maar naar de eigendommen van een bepaald subject (bijstandsverstrekking). Om een beeld te krijgen van de mate waarin onjuistheden in de BRK meerdere malen tot kosten leiden, hebben wij tevens gevraagd in hoeverre de informatie die het onderzoek naar de juiste rechtstoestand heeft opgeleverd, wordt gedeeld met derden.

Behalve onder gemeentes, is ook onderzoek verricht onder enkele particuliere instanties die zich bezighouden met de verwerving van (rechten op) particuliere grond. Praktisch verrichten zij ongeveer de werkzaamheden die binnen het gemeentelijke grondbedrijf worden verricht, maar de informatie die zij tot hun beschikking hebben, is wellicht beperkter. Mogelijk is daarom dat zij in een onderzoek naar de juiste rechtstoestand meer of andere kosten moeten maken. Bovendien hadden wij in dit deel van het onderzoek de mogelijkheid in kaart te brengen in hoeverre een onjuiste registratie tot kosten leidt bij de totstandkoming van bijzondere projecten als de Betuwelijn, de HSL-Zuid en de Hanzelijn. Met het

oog op dat laatste, hebben wij ook onderzoek verricht onder een bijzonder gemeentelijk project: 'De Fraude Voorbij', een project waarin verschillende gemeentes in de regio Rotterdam Rijnmond samenwerken tegen vastgoedfraude.

2. Gemeentelijke belastingheffing

2.1. Algemeen

Voor het empirische onderzoek (voor een precieze weergave wordt verwezen naar bijlagen I en IV) naar de hinder en de problemen die bij de heffing van gemeentelijke belastingen worden ondervonden van een onjuiste BRK, is telefonisch contact gezocht met vrijwel alle gemeentes in Nederland. Op die manier is geprobeerd in contact te komen met ambtenaren die een goed zicht hebben op de wijze waarop de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen in hun gemeente georganiseerd is. Wij hebben geprobeerd respondenten te vinden die goed in staat zouden zijn de volgende vragen te beantwoorden:

- Hoe vindt de inning van belastingen plaats wanneer een overledene als eigenaar geregistreerd staat?
- Welke extra kosten worden gemaakt om de erfgenamen van deze personen op te sporen?
- Hoe worden de opgespoorde erfgenamen geregistreerd?
- Wordt deze registratie gedeeld met anderen?
- Stuit u op de situatie dat een onroerende zaak als gevolg van verjaring in eigendom is bij iemand anders dan degene aan wie u de aanslag heeft opgelegd, hoe gaat u daarmee om en welke kosten zijn daarmee gemoeid?

Omdat in diverse gemeentes de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen is uitbesteed aan een externe organisatie, is ook contact gezocht met deze organisaties. De respondenten zijn vervolgens benaderd met een internetenquête, waarin vragen worden gesteld over de heffing en invordering van onroerendezaakbelasting die betrekking heeft op het jaar 2009 (zie bijlagen I en IV). Wij hebben voor dat jaar gekozen, omdat het enerzijds kort geleden is, maar anderzijds de invordering wel (vrijwel) is afgesloten.

In het onderzoek hebben wij niet alleen vragen gesteld over de kosten van heffing en invordering in geval van overledenen. Ook is geprobeerd enig zicht te krijgen op de kosten die in normale gevallen worden gemaakt. Die vergelijking was nodig om een juist beeld te krijgen van de mate waarin de kosten in geval van erfopvolging daadwerkelijk het gevolg zijn van het feit dat de erfopvolging ongeregistreerd is: rijzen vergelijkbare kosten ook in normale gevallen, dan is

immers goed denkbaar dat de betreffende kosten niet met een verbetering van de registratie worden voorkomen.

Omdat wij voor ons onderzoek respondenten zochten die zicht hebben op een groot deel van de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen, was het vinden van geschikte personen niet eenvoudig. De heffing en invordering zijn namelijk met name in de grotere gemeentes gescheiden circuits. In die gevallen kan niet één ambtenaar worden gevonden die voor ons in kaart kan brengen hoe in zijn gemeente wordt bewerkstelligd dat erfgenamen de aan hen opgelegde aanslag gemeentelijke belastingen ook daadwerkelijk betalen. In die gevallen hebben wij de vragen verzonden aan een persoon bij de afdeling waarvan in het telefonisch voorgesprek gebleken is dat het onderzoek naar erfgenamen met name bij die afdeling wordt verricht. Daarbij is dan steeds verzocht om een collega bij een andere afdeling te raadplegen indien men het antwoord op een bepaalde vraag niet wist. Omdat maar weinig respondenten tot dergelijk overleg bereid bleken, zijn onze vragen relatief vaak beantwoord door ambtenaren die zich wel met de heffing, maar niet met de invordering bezighouden (hierna ook wel aangeduid als de ‘heffingsgroep’).

In ons verslag gaan wij met name uit van de respons van de groep respondenten die zowel op de heffing als op de invordering zicht hebben (hierna ook wel aangeduid als de ‘combinatiegroep’): bij de overige respondenten hebben wij te veel inconsistente antwoorden aangetroffen om bruikbare conclusies te kunnen trekken. Enkele respondenten in die groep, wier antwoorden wel consistent waren, zijn wel betrokken bij het hierna te noemen vervolgonderzoek. Onder hen bevinden zich ook drie respondenten van (zeer) grote gemeentes.

Ook meer in het algemeen is overigens gebleken dat – ondanks de moeite die wij hebben gedaan onze vragen steeds voor te leggen aan een ambtenaar met een goed beeld van de onderhavige materie – bij onze respondenten geen helder beeld bestaat van de wijze waarop in hun organisatie wordt omgegaan met de problematiek van onroerende zaken die op naam staan van een overledene. Dat doet enerzijds vermoeden dat dit in de gemeentes niet als een werkelijk probleem wordt beschouwd, maar vermindert anderzijds in sterke mate de betrouwbaarheid van de respons.

Na de internetenquête hebben we daarom nog een vervolgenquête georganiseerd (bijlage IV), waarin we de betrouwbaarheid van de respons hebben geverifieerd en zo mogelijk verbeterd. Twintig respondenten zijn daarvoor telefonisch geïnterviewd. Deze personen hebben allen zelf aangegeven deel te willen nemen aan dit vervolgonderzoek en zijn overigens geselecteerd op de consistentie in de door hen gegeven antwoorden en op de betrouwbaarheid van de door hen aangeleverde cijfers. Hun is gevraagd naar de precieze wijze waarop wordt omgegaan met gevallen van niet-ingeschreven erfopvolging en welke kosten daarmee zijn gemoeid. In het navolgende verslag wordt zowel naar het internetonderzoek als naar het vervolgonderzoek verwezen. Daarbij verdient opmerking dat de respondenten in

het vervolgonderzoek vrijuit hebben kunnen spreken over de wijze waarop de heffing en invordering in hun gemeente is georganiseerd. Dat heeft tot gevolg dat de respondenten niet gemakkelijk in categorieën kunnen worden verdeeld zonder afbreuk te doen aan de nuances in hun verhaal. Om die reden bestaat het verslag van dat deel van het onderzoek op verschillende punten uit een (genuanceerde) bespreking van de respons, zonder dat daarbij concrete cijfers kunnen worden genoemd.

2.2. *De heffing en inning van gemeentelijke belastingen in het algemeen*

De eerste vragen in onze enquête waren erop gericht een beeld te krijgen van de problemen die in het algemeen bestaan rondom de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen. Daartoe is eerst gevraagd naar het aantal personen dat in de betreffende gemeente een aanslag onroerendezaakbelasting wordt toegezonden. Deze gegevens verschaffen ons een redelijk betrouwbaar¹⁶⁷ beeld van de omvang van de gemeente. De betalingsgraad zonder dat incassokosten gemaakt worden, bleek voor de respondenten lastig in te schatten. In de combinatiegroep (74 personen) – voor de beantwoording van deze vraag het meest geschikt – variëren de antwoorden van 70 tot 99 procent. Wij hebben ervoor gekozen de 10 laagste en de 10 hoogste getallen te schrappen en vervolgens een gemiddelde uit te rekenen. De gemiddelde betalingsgraad zonder incassokosten schatten we daarmee – in normale gevallen – in op ongeveer 92,5 procent. Daarbij kan niet worden gezegd dat de betalingsgraad in kleinere gemeentes groter of kleiner is dan in grotere gemeentes.

Vervolgens dient een inschatting gemaakt te worden van de gemiddelde hoogte van de incassokosten in de gevallen waarin deze worden gemaakt. Ook hier lopen de antwoorden sterk uiteen. Schrappen we wederom de 10 laagste en de 10 hoogste getallen en berekenen we vervolgens een gemiddelde, dan moeten de gemiddelde incassokosten worden geschat op ongeveer € 35 per geval waarin niet zonder het maken van incassokosten wordt betaald.

Het aantal aangeslagenen dat voor het jaar 2009 thans in het geheel (nog) niet heeft betaald, schatten wij – volgens dezelfde berekeningsmethode – op ongeveer 0,32 procent van het totaal aantal personen dat voor dat jaar een aanslag heeft ontvangen. De kosten van niet-betaling zijn door onze respondenten wederom zeer gevarieerd ingeschat. Om daar toch een zo betrouwbaar mogelijk beeld van te krijgen, hebben wij ervoor gekozen om in alle gevallen waarin de kosten van niet-betaling werden geschat op meer dan € 1.000,¹⁶⁸ deze antwoorden te beschouwen

167 Uit het vervolgonderzoek blijkt dat dergelijke gegevens worden geregistreerd en de antwoorden rechtstreeks zijn overgenomen uit een databank.

168 Het laagste feitelijk ingevulde bedrag in deze categorie is € 1.600. Met andere woorden, geen van de respondenten heeft de kosten per niet-betalde aanslag hoger geschat dan € 1.000, maar lager dan € 1.600.

als kosten van niet-betaling voor alle gevallen waarin onbetaald is gebleven tezamen. Vervolgens zijn de antwoorden geschrapt van de respondenten die hebben aangegeven dat bij hen in het geheel geen sprake is van niet-betaling. Van de 69 overgebleven antwoorden zijn de 10 hoogste en laagste geschrapt en is vervolgens een gemiddelde uitgerekend. De gemiddelde kosten per niet betaalde aanslag komen dan op ongeveer € 293. Dit bedrag lijkt aan de lage kant, wanneer we ons bedenken dat de gemiddelde bruto-woonlasten (onroerendezaakbelasting, rioolrecht/heffing en reinigingsheffing) voor een eenpersoonshuishouden in 2009 varieerden van € 354 (gemeente Groesbeek) tot € 1.010 (gemeente Blaricum).¹⁶⁹

Er is echter wel een verklaring voor het feit dat de door onze respondenten aangegeven kosten per niet-betaalde aanslag lager liggen: de brutowoonlasten bestaan niet volledig uit onroerendezaakbelasting, terwijl het onbetaald blijven van de aanslagen onroerendezaakbelasting bovendien in belangrijke mate het gevolg is van kwijtscheldingen die enkel de minst vermogende belastingplichtigen ten deel valt. De hoogte van hun aanslagen zal lager zijn dan gemiddeld, zodat ook de kosten van niet-betaling op hun aanslagen beperkt zijn. Dat laatste maakt overigens ook dat de bruikbaarheid van dit getal voor het onderhavige onderzoek beperkt is. Doordat niet-betaling in 'normale' gevallen veelal het gevolg is van kwijtschelding, terwijl dit in geval van ongeregistreerde erfopvolging veeleer voortvloeit uit het feit dat men de eigenaar van de onroerende zaak niet opspoort, kunnen niet goed conclusies worden getrokken uit een verschil tussen de normale inningsgraad en de inningsgraad in gevallen van niet-ingeschreven erfopvolging. Om die reden hebben wij uiteindelijk geen pogingen ondernomen een betrouwbaarder getal dan de genoemde € 293 te genereren. Maken we op basis van het voorgaande een schatting van de gemiddelde incasso- en afschrijvingskosten, dan komen we uit op een bedrag van € 3,56 per belastingplichtige. Daarbij moet worden aangetekend dat de incassokosten, die het leeuwendeel van deze kosten vormen (ongeveer € 2,625 per belastingplichtige), in rekening plegen te worden gebracht bij de belastingplichtige en in die gevallen per saldo geen kosten zijn voor de gemeente. Een enkele respondent schroomde zelfs niet aan te geven dat de incassokosten in werkelijkheid lager liggen dan het bedrag dat aan de wanbetalende belastingplichtige in rekening wordt gebracht.

2.3. *De heffing en inning van gemeentelijke belastingen na een erfopvolging*

2.3.1. *Algemeen*

De kosten van belastingheffing beperken zich in geval van een onroerende zaak die op naam staat van een overledene, niet tot de normale kosten van invordering en afschrijving. Daarnaast worden kosten gemaakt om uit te zoeken welke

¹⁶⁹ M.A. Allers, C. Hoebe, A.S. Zeilstra, *Atlas van de lokale lasten 2009*, Groningen: Coelo 2009, p. 51.

levende persoon verantwoordelijk kan worden gehouden voor de betaling. In ons onderzoek hebben we getracht in kaart te brengen in hoeverre de invorderings- en afschrijvingskosten anders zijn in geval van een niet-ingeschreven erfopvolging. De gedachte daarbij was dat voor zover invorderings- en afschrijvingskosten ook in normale gevallen worden gemaakt, deze wellicht niet specifiek met erfopvolging te maken hebben, zodat onzeker is of die kosten voorkomen kunnen worden met een verbetering van de registratie van erfopvolgingen. Verder hebben wij in kaart proberen te brengen welke kosten gemoeid zijn met het onderzoek naar de erfgenamen. Dat zijn kosten die wellicht wel voorkomen kunnen worden door de inschrijving van de erfopvolging.

2.3.2. *Incasso- en afschrijvingskosten bij erfopvolging*

Om een schatting te kunnen maken van de gemiddelde omvang van de incassokosten in geval van een niet-ingeschreven erfopvolging, hebben wij in de eerste plaats onderzocht in hoeveel van die gevallen daadwerkelijk incassokosten gemaakt moesten worden. In de combinatiegroep (74 respondenten) is door 7 deelnemers aan het onderzoek aangegeven dat bij hen in het geheel geen onroerende zaken op naam van overledenen stonden en hebben 3 respondenten geantwoord dat zij geen inschatting konden maken van het aantal overledenen met onroerende zaken op hun naam.¹⁷⁰ Van de overige 64 respondenten hebben wij de 10 hoogste en de 10 laagste antwoorden niet meegeteld om het gemiddelde te berekenen. Wij komen dan uit op een gemiddelde betalingsgraad zonder incassokosten van 98 procent. De betalingsgraad lijkt dus beter te zijn dan in normale gevallen, waar dit percentage is geschat op 92,5 procent. Ook de hoogte van de incassokosten – in de gevallen waarin die moeten worden gemaakt – lijkt lager te zijn dan in normale gevallen. Deze zijn echter lastig in te schatten, juist vanwege de hoge betalingsgraad: in de combinatiegroep gaven 42 respondenten aan dat bij hen in 100 procent van de gevallen zonder incassokosten was betaald. Aldus blijven er over dit vraagstuk slechts 25 relevante antwoorden over.¹⁷¹ Wanneer we de 5 hoogste en de 5 laagste antwoorden niet meetellen, komen de incassokosten op een gemiddelde hoogte van ongeveer € 22 per geval. Dat is substantieel minder dan in normale gevallen, waar de gemiddelde incassokosten op € 35 werden geschat. Kortom, waar de gemiddelde incassokosten per belastingplichtige in normale gevallen op € 2,625 werden geschat, schatten wij de gemiddelde incassokosten in geval van een ‘overleden belastingplichtige’ op € 0,44. Daarbij moet opnieuw worden aangetekend

170 Telefonische navraag onder enkelen van degenen die hebben aangegeven dat bij hen in de gemeente in het geheel niet voorkomt dat grond op naam van een overledene staat, leert overigens dat dit antwoord soms ook ingegeven was doordat men daarvan geen inschatting kon maken.

171 In de heffingsgroep waren er geen respondenten die een schatting konden maken van het aantal gevallen waarin incassokosten gemaakt moesten worden, die dit aantal hoger inschatten dan 0 en die bovendien een schatting konden maken van de omvang van deze kosten.

dat deze kosten plegen te worden doorberekend aan de belastingplichtige en daarvoor meestal niet drukken op het gemeentelijk apparaat.

De hypothese dat de incassokosten in geval van niet-ingeschreven erfopvolging hoger liggen dan in normale gevallen, wordt dus niet bevestigd. Het lijkt ons dan ook onwaarschijnlijk dat op dit terrein maatschappelijke kosten kunnen worden bespaard door de inschrijving van erfopvolging te bevorderen: erfgenamen lijken een relatief gemakkelijk betalende groep te zijn. Het is overigens niet zeker dat geen incassokosten kunnen worden voorkomen door de registratie van erfopvolging te verbeteren: in theorie is denkbaar dat ook de incassokosten van € 0,44 niet gemaakt zouden hoeven te worden in geval van een niet-ingeschreven erfopvolging. Niettemin zien wij – gelet op de geringe omvang van de gemiddelde incassokosten, de onwaarschijnlijkheid dat deze kosten voorkomen kunnen worden door registratie en de mogelijkheid om deze kosten door te berekenen aan degenen die de registratie van hun erfopvolging achterwege hebben gelaten – in de omvang van de incassokosten geen (zelfstandige) reden om de inschrijving van erfopvolgingen te stimuleren.

In het voorgaande is al gebleken dat in de combinatiegroep door 25 respondenten is aangegeven dat in hun gemeente is voorgekomen dat incassokosten moesten worden gemaakt voor de inning van gemeentelijke belastingen. Aan deze personen is de vraag voorgelegd in hoeverre de aanslagen over 2009 in het geheel (nog) niet zijn betaald. 14 respondenten hebben aangegeven dat dit in één of meerdere gevallen aan de orde is. In de overige 11 gemeentes is – net als in de 42 gemeentes waar zelfs zonder het maken van incassokosten is betaald – uiteindelijk door 100 procent van de belastingplichtigen betaald. Kortom, 53 respondenten hebben aangegeven dat bij hen alle aanslagen over het jaar 2009 die betrekking hebben op een onroerende zaak die op naam staat van een overledene, inmiddels zijn betaald. Bij 14 respondenten is dat niet het geval. Tellen we van deze 67 respondenten de hoogste 10 en de laagste 10 antwoorden niet mee, dan komen we op een gemiddelde uiteindelijke betalingsgraad van 99,85 procent. Het percentage niet-betalers lijkt in gevallen van een niet-ingeschreven erfopvolging dus lager te liggen (0,15 procent) dan in normale gevallen (0,32 procent). Van de kosten van niet-betaling is slechts door 14 respondenten in de combinatiegroep een schatting gemaakt. Deze worden door hen wel iets hoger geschat dan in normale gevallen: nemen we de hoogste en de laagste 3 antwoorden niet mee, dan komen we uit op een gemiddelde van € 354 per niet-betaalde aanslag. Dit getal is echter, vanwege de zeer geringe respons niet erg betrouwbaar.

Dat deze kosten hoger zijn dan de € 293 die voor een normale afschrijving berekend is, laat zich vermoedelijk als volgt verklaren: in normale gevallen is niet-betaling veelal het gevolg van een kwijtscheldingsregeling waarvan slechts de minst vermogenden (met de laagste aanslagen) kunnen profiteren. Dergelijke kwijtscheldingen zullen in geval van erfopvolgingen met onroerende zaken in de nalatenschap in de regel niet plaatsvinden. Om die reden is denkbaar dat deze

kosten (€ 354 per niet-betaalde aanslag) voorkomen kunnen worden door verbeterde inschrijving van de erfopvolging. Echter, de baten die daarvan te verwachten zijn, zijn per saldo zeer beperkt. Per aanslag opgelegd aan een overledene bedragen deze kosten – wanneer we uitgaan van het bedrag van € 354 – € 0,53. Bovendien is in de vervolgenquête door verschillende respondenten aangegeven dat afschrijvingen op aanslagen die zijn opgelegd aan overledenen, bij hen alleen voorkomen in geval van overleden huurders. In andere gevallen kan de onroerende zaak eenvoudigweg ‘gevolgd’ blijven worden, wat in de regel inhoudt dat een aantekening bij het betreffende object wordt geplaatst. Zodra dan op zeker moment de zaak op naam komt van een ander, komt dit naar voren in het systeem en kan men – hetzij via de BRK, hetzij via de in de openbare registers ingeschreven akte – zien wie ten tijde van het opleggen van de aanslag verantwoordelijk was voor de betaling. Andere gemeentes hanteren een dergelijk systeem niet: daar wordt de vordering na verloop van tijd ‘oninbaar’ verklaard. Niettemin leidt het volgen van de onroerende zaak er in veel gemeentes toe dat uiteindelijk de aanslagen worden betaald. Dat beperkt de mogelijkheid om de afschrijvingskosten te verminderen door middel van een verbetering van de BRK.

2.3.3. *Het onderzoek naar erfopvolging*

2.3.3.1. *Verschillen in het gemeentelijke beleid*

De kosten van belastingheffing bestaan in geval van niet-ingeschreven erfopvolging niet enkel uit kosten voor invordering en afschrijving. Daarnaast wordt tijd besteed aan onderzoek naar degene die verantwoordelijk is voor de betaling van de aanslag. Met het overlijden van de belastingplichtige wordt op verschillende wijzen omgegaan:

1. Periodiek nagaan wie er zijn overleden en bezien of – hetzij via het kadaster, hetzij op andere wijze – een juist correspondentieadres kan worden gevonden.
2. Periodiek nagaan wie er zijn overleden en bezien of nog iemand anders in de BRK wordt vermeld die als belastingplichtige kan worden aangewezen.
3. De aanslagen blijven verzenden aan het bij de gemeente bekende (GBA-)adres van de overledene, op naam van de ‘erven X’, eventueel in combinatie met de mogelijkheid voor erfgenamen om zelf een correspondentieadres op te geven.

Methode 1 en 2 zijn vrij actieve benaderingen. Bij methode 1 checkt men in de regel o.a. het GBA (waar men kan zien of iemand kinderen heeft of gehuwd is), de burgerlijke stand (waar de aangifte van overlijden is gedaan), het register van de begraafplaats (waar staat aangegeven wie de grafrechten voldoet), de overlijdensadvertenties in de krant (waar vaak een correspondentieadres wordt vermeld), of doet men navraag bij eventuele huurders. In methode 2 beperkt men zich tot een onderzoek in de BRK: valt de onroerende zaak in een gemeenschap en overlijdt

een van de eigenaren, dan wordt ervoor gezorgd dat een andere eigenaar voortaan als belastingplichtige voor de onroerendezaakbelasting geldt. Methode 3 is het meest passief: daar blijft men de aanslagen verzenden op naam van de bekende (overleden) rechthebbende en wordt de aanslag – automatisch – op naam van ‘de erven’ gesteld. Onderzoek naar de persoon van deze erven wordt in eerste instantie in het geheel niet gedaan. Dat verandert pas als zich een incident voordoet: soms is voldoende dat de aanslag gedurende enige tijd niet wordt betaald, maar in de regel wordt dergelijke actie pas ondernomen wanneer de aanslag retour komt (onbestelbaar). Dat zijn ook de momenten waarop in de gemeentes waar men methode 1 of 2 toepast opnieuw actie wordt ondernomen en men op zoek gaat naar erfgenamen.

In ons internetonderzoek maken we onderscheid tussen respondenten die aangeven dat ze in alle gevallen onderzoek doen, respondenten die aangeven dat ze in bijzondere gevallen onderzoek doen en respondenten die aangeven dat ze zelden of nooit dergelijk onderzoek verrichten.

In de combinatiegroep (74 respondenten) is door 24 personen aangegeven dat zij in alle gevallen waarin zij een overleden persoon als rechthebbende aantreffen onderzoek doen naar de erfgenamen. 32 respondenten hebben aangegeven dat zij soms onderzoek doen (in 15 tot 85 procent van de gevallen)¹⁷² en 11 respondenten hebben geantwoord dat zij zelden of nooit onderzoek doen (in minder dan 15 procent van de gevallen). De overige 7 deelnemers hebben aangegeven dat in het jaar 2009 in het geheel geen aanslagen zijn opgelegd aan overledenen; telefonische navraag bij enkelen leerde overigens dat dit antwoord soms was ingegeven doordat zij eenvoudigweg geen zicht hadden op het aantal overledenen.

Niet kan worden gezegd dat de omvang van de gemeentes waar standaard onderzoek wordt gedaan significant groter of kleiner is dan de omvang van gemeentes waar soms c.q. zelden of nooit onderzoek wordt gedaan. Een en ander geeft het volgende beeld:

Tabel 3: Hoe vaak verricht u onderzoek naar de erfgenamen?

Categorie	Percentage van de respondenten
Altijd onderzoek (100 %)	35 %
Soms onderzoek (10-85 %)	47 %
Zelden of nooit onderzoek (≤ 10 %)	18 %

De betrouwbaarheid van deze respons kan lastig worden aangegeven, met name omdat niet geheel duidelijk is of eenieder die aangeeft altijd onderzoek te doen, daarmee hetzelfde bedoelt. Denkbaar is dat de betreffende respondent een uitgebreid

¹⁷² Er bevinden zich in deze groep geen respondenten die in meer dan 85 procent van de gevallen, maar niet altijd onderzoek doen.

onderzoek instelt naar de erfgenamen (wat ook nog in verschillende vormen kan), denkbaar is dat ermee volstaan wordt te bezien of een andere persoon in de BRK vermeld wordt die als belastingplichtige kan worden aangewezen en denkbaar is dat de aanslagen in de gemeente automatisch worden verzonden naar 'de erven van' de kadastrale rechthebbende en vervolgens, als de aanslag als onbestelbaar retour komt *altijd* onderzoek wordt ingesteld. In het vervolgonderzoek hebben we geprobeerd wat meer helderheid te krijgen. Daarbij zijn vijf ambtenaren geïnterviewd die hebben aangegeven dat ze in alle gevallen onderzoek doen; twee van hen gaven in het interview aan dat onderzoek buiten de BRK pas aan de orde was als de aanslag onbetaald bleef of als onbestelbaar retour kwam. Die uitkomst relateert de hierboven genoemde 35 procent; deze cijfers doen vermoeden dat het werkelijke aantal gemeentes dat dergelijke onderzoeken standaard uitvoert kleiner is. Daar staat echter tegenover dat in andere gemeentes, die hebben aangegeven dat zij soms onderzoek doen naar erfgenamen, wel voorafgaand aan de aanslagoplegging wordt nagegaan of er een correspondentieadres bekend is. Zij beschouwen enkel het vervolgonderzoek dat nodig is wanneer de aanslag niet wordt betaald, als noemenswaardig onderzoek en hebben de voorafgaande zoektocht naar een correspondentieadres niet meegeteld. Om die reden is het lastig in beeld te krijgen in hoeverre standaard onderzoek wordt verricht en in hoeverre dat alleen gebeurt als het nodig is, of zelfs in het geheel niet. De respons in de vervolgenquête is als volgt:

Tabel 4: In wat voor gevallen verricht u onderzoek naar erfgenamen?

Categorie	Aantal	Percentage
Standaard onderzoek	9	45 %
Standaard kadastrale mutatie, onderzoek pas bij wanbetaling	2	10 %
Onderzoek pas bij wanbetaling/reactie	9	45 %
Geen onderzoek	0	0 %

Op basis van bovenstaande gegevens vermoeden wij dat er niet of nauwelijks gemeentes zijn waar in het geheel geen onderzoek wordt gedaan naar de erfgenamen; wel is denkbaar dat in een aantal gemeentes dergelijke onderzoeken in het jaar 2009 niet feitelijk uitgevoerd hoefden te worden, omdat de aanslagen ook zonder dat onderzoek betaald zijn.

Onze verwachting is op basis van het bovenstaande dat in ongeveer de helft van de gemeentes in een vroeg stadium (voor de oplegging van de aanslag) enig onderzoek wordt verricht. Die verwachting is in het bijzonder gebaseerd op de antwoorden in de telefonische vervolgenquête, die wij het meest betrouwbaar achten. Gelet op de respons in de internetenquête mag overigens verwacht worden dat het aantal gemeentes waarin standaard onderzoek wordt verricht eerder lager dan hoger is dan 50 procent. Het gaat daarbij overigens niet alleen om kleine gemeentes, maar ook om de grotere. Zo heeft de respondent voor een gemeente

die jaarlijks aan ongeveer 100.000 personen een aanslag onroerendezaakbelasting oplegt, aangegeven al vóór de aanslagoplegging via de overlijdensadvertenties in de krant een correspondentieadres te zoeken. In die gemeente gebeurt dat eens in de drie weken.

2.3.4. *De kosten van het onderzoek*

Ons onderzoek laat zien dat de gemeentes het onderzoek (vrijwel) altijd zelf uitvoeren; men besteedt het niet uit aan een externe organisatie. De kosten van het onderzoek kunnen dan ook het beste worden geschat wanneer we een beeld krijgen van de tijd die daarmee gemoeid is. De vraag naar de tijd die dergelijk onderzoek per overledene kost, is in onze enquête beantwoord door 98 respondenten, waarbij het zowel gaat om personen in de combinatiegroep als om personen in de heffingsgroep. Gemiddeld schatten zij – wanneer we de 10 hoogste en de 10 laagste antwoorden niet meetellen – dat een dergelijk onderzoek 23 minuten kost per overledene waarnaar onderzoek wordt verricht. De combinatiegroep besteedt iets meer tijd aan onderzoek (gemiddeld 25 minuten per overledene) dan de heffingsgroep (gemiddeld 20 minuten per overledene).

Uit ons vervolgonderzoek blijkt dat de ambtenaren het lastig vinden om in te schatten hoeveel tijd men aan onderzoek besteedt. De geschatte duur varieert van een minuut tot enkele uren per onderzoek. De genoemde 23 minuten lijkt in dat opzicht een aardig gemiddelde, maar de antwoorden zijn dusdanig gevarieerd dat dit wellicht weinig zegt. De cijfers in het digitale onderzoek liggen overigens dicht bij elkaar; een gemiddelde van 23 minuten per onderzoek lijkt in dat opzicht wel weer redelijk betrouwbaar. Verder blijkt uit de enquête geen substantieel verschil in onderzoekstijd afhankelijk van het beleid waarvoor in de betreffende gemeente gekozen is. Dat betekent echter wel dat in gemeentes waar standaard onderzoek wordt verricht, per saldo meer tijd wordt besteed aan dit onderzoek. Die keuze is, zo geven enkele respondenten aan, bijvoorbeeld ingegeven door niet-financiële motieven, zoals de wens om erfgenamen zo min mogelijk te blijven confronteren met het verlies van hun dierbaren.

De vraag is dan hoeveel tijd gemiddeld aan onderzoek wordt besteed per niet-ingeschreven erfopvolging. In de internetenquête hebben 43 respondenten in de combinatiegroep aangegeven niet standaard onderzoek te verrichten. Gemiddeld geven zij – wanneer we de 5 hoogste en de 5 laagste antwoorden niet meetellen – aan voor ongeveer 30 procent van de overledenen uiteindelijk alsnog onderzoek te verrichten. Aangezien het gekozen beleid (standaard onderzoek of geen standaard onderzoek) niet lijkt te verschillen afhankelijk van de grootte van de gemeentes en omdat ook de gemiddelde duur van de onderzoeken in dat opzicht niet lijkt te verschillen, zou de gemiddelde tijd die per niet-ingeschreven erfopvolging wordt besteed aan onderzoek grof geschat uitkomen op ongeveer 15 minuten $((0,5 \cdot 23) + (0,3 \cdot 0,5 \cdot 23))$. Onze verwachting is echter dat dit getal in werkelijkheid lager ligt. Reden daarvoor is dat de respondenten in het vervolgonderzoek, die aangeven pas

na een incident onderzoek te doen, laten weten dat dit slechts sporadisch nodig is. Precieze getallen weten zij vaak niet, maar dat in 30 procent van de gevallen alsnog onderzoek moet worden gedaan, lijkt ons – mede gelet op de conclusie hiervóór, dat in geval van belastingheffing van erfgenamen weinig incassokosten gemaakt worden – onwaarschijnlijk.

Onduidelijk is bovendien of dit onderzoek volledig komt te vervallen wanneer het Kadaster de registratie van erfopvolging bevordert. Niet zeker is namelijk dat de gemeentes waar standaard onderzoek wordt verricht naar de erfopvolging, hun werkzaamheden op dit gebied staken wanneer een erfopvolging bijvoorbeeld gegarandeerd binnen drie maanden wordt geregistreerd. Vaak wordt dergelijk onderzoek maandelijks (in grote gemeentes zelfs vaker, bijvoorbeeld eens per drie weken) uitgevoerd. Lastig meetbaar is of dit beleid veranderd zal worden wanneer (vrijwel) zeker is dat een verbeterde tenaamstelling binnen korte tijd uit de BRK blijkt. Daarbij verdient ook opmerking dat in de gemeentes waar standaard onderzoek wordt verricht – gelet op het bovenstaande – in het algemeen geen financiële motieven aan het beleid ten grondslag zullen liggen: men wil de erfgenamen eenvoudigweg van dienst zijn door bijvoorbeeld het correspondentieadres te veranderen. Met name in gevallen van overlijden in de periode kort voor de aanslagoplegging is daarom goed denkbaar dat – ook wanneer het Kadaster de inschrijving verbetert – het onderzoek alsnog moet worden uitgevoerd. Goed onderzoek naar de precieze vermindering van de onderzoekskosten in geval van een verbeterde registratie kan niet goed worden verricht: het hangt af van de beleidskeuzes binnen een gemeente, van de bereidheid daarvan af te stappen en van het vertrouwen in een snelle registratie door het Kadaster.

2.4. *Registratie van de gegevens en verstrekking daarvan aan derden*

2.4.1. *Het internetonderzoek*

De kosten die een gemeente maakt voor de heffing en invordering van gemeentelijke belastingen in geval van een niet-ingeschreven erfopvolging lijken aldus relatief beperkt. De incasso- en afschrijvingskosten worden geschat op ongeveer € 0,97 per niet-ingeschreven erfopvolging en de gemiddelde tijd die wordt besteed aan het doen van onderzoek naar de erfopvolging, bedraagt maximaal een kwartier. Voor beide vormen van kosten geldt bovendien dat het onzeker is in hoeverre deze kosten daadwerkelijk verminderen wanneer het Kadaster de registratie van erfopvolgingen verbetert.

Om een beeld te krijgen van het aantal keren dat een niet-ingeschreven erfopvolging tot onderzoekskosten leidt, is het van belang een beeld te krijgen van het aantal keren dat dergelijk onderzoek moet worden uitgevoerd. Kortom, is de belastingafdeling van de gemeente de enige die dit onderzoek hoeft uit te voeren, of wordt hetzelfde werk op meerdere afdelingen verricht? Wij hebben geprobeerd daarvan een beeld te krijgen door aan de gemeentelijke belastingambtenaren

de vraag voor te leggen of de onderzoeksresultaten worden verwerkt in de eigen administratie, bijvoorbeeld ten behoeve van de heffing van de belastingen in het volgende jaar (dat blijkt in (vrijwel) alle gemeentes te gebeuren) en of deze resultaten beschikbaar worden gesteld aan derden. Daartoe hebben wij aan de respondenten in de internetenquête de volgende vragen voorgelegd:

1. Zijn de uit het onderzoek resulterende gegevens over de vermoedelijke erfgenenamen voor andere afdelingen binnen de gemeentelijke organisatie beschikbaar?
2. Worden de uit het onderzoek resulterende gegevens structureel verstrekt aan andere overheidslichamen (U kunt meerdere antwoorden aanvinken)?
3. Zijn de uit het onderzoek resulterende gegevens voor andere overheidsinstellingen beschikbaar op verzoek?
4. Zijn de uit het onderzoek resulterende gegevens beschikbaar voor particuliere instanties of personen?

De eerste vraag is beantwoord door 63 (combinatiegroep) respectievelijk 44 (heffingsgroep) personen. Van hen gaven 6 aan dat zij het antwoord op deze vraag niet wisten. De 101 overblijvende respondenten hebben de vraag als volgt beantwoord:

Tabel 5: Zijn de onderzoeksgegevens beschikbaar voor andere afdelingen?

Vraag 1	Aantal	Percentage
Nee	17	17 %
Ja, maar die gegevens worden zelden of nooit opgevraagd	37	37 %
Ja, deze gegevens worden af en toe opgevraagd	29	29 %
Ja, deze gegevens worden vaak opgevraagd	6	6 %
Ja, andere afdelingen hebben zelf rechtstreeks toegang tot deze informatie	12	12 %

In de respons valt op dat de heffingsgroep relatief vaak aangeeft dat rechtstreekse toegang tot de informatie bestaat (20 procent tegenover 7 procent in de combinatiegroep) en relatief weinig dat de gegevens zelden of nooit worden opgevraagd (30 procent tegenover 42 procent in de combinatiegroep). Voor het overige zijn geen significante verschillen zichtbaar.

De tweede vraag is eveneens beantwoord door 63 (combinatiegroep) respectievelijk 44 (heffingsgroep) respondenten. De antwoorden van 3 van hen zijn niet meegenomen, omdat de betreffende respondenten zowel antwoordmogelijkheid 'Nee' hadden aangevinkt, als een van de andere opties. Verder moesten 14 respondenten het antwoord op deze vraag schuldig blijven. De 90 overige respondenten antwoordden als volgt:

Tabel 6: *Worden de onderzoeksgegevens structureel verstrekt aan andere overheidslichamen?*

Vraag 2	Aantal	Percentage
Nee	51	57 %
Ja, aan andere gemeentes	6	7 %
Ja, aan het waterschap	38	42 %
Ja, aan de provincie	3	3 %
Ja, aan een overheidslichaam, namelijk:	29	32 %

Deze respons laat zien dat de geregistreerde gegevens ofwel in het geheel niet structureel worden verstrekt aan andere overheidslichamen, ofwel in ieder geval aan het waterschap. Veel van degenen die hun gegevens verstrekken aan het waterschap, stellen deze eveneens ter beschikking aan een ander overheidslichaam. Dit is steeds de Rijksbelastingdienst. Slechts een van de respondenten valt buiten die categorieën. Die persoon antwoordde dat de gegevens slechts aan de provincie worden verstrekt.

Een vrij grote groep geeft dus aan de gegevens niet structureel te verstrekken aan andere overheidslichamen. Dat antwoord wordt enigszins gerelativeerd door de respons op de derde vraag: kunnen deze andere overheidslichamen op verzoek toegang krijgen tot de informatie? In totaal 13 respondenten wisten het antwoord op deze vraag niet. Voor het overige was de respons als volgt:

Tabel 7: *Zijn de onderzoeksgegevens voor andere overheidsinstellingen beschikbaar op verzoek?*

Vraag 3	Aantal	Percentage
Nee	25	27 %
Ja, maar daar wordt zelden of nooit om verzocht	60	64 %
Ja, daar wordt af en toe om verzocht	9	10 %
Ja, daar wordt vaak om verzocht	0	0 %

Vervolgens is het interessant om inzichtelijk te maken in hoeverre de gemeentes die de informatie niet op verzoek verstrekken, hun gegevens evenmin structureel verstrekken. De antwoorden van de 25 respondenten die op de derde vraag 'Nee' hebben geantwoord, waren bij de tweede vraag als volgt:

Tabel 8: *Worden de onderzoeksgegevens structureel verstrekt aan andere overheidslichamen?*

Categorie	Aantal	Percentage
Nee	14	56 %
Ja, aan andere gemeentes	2	8 %
Ja, aan het waterschap	7	28 %
Ja, aan de provincie	1	4 %
Ja, aan een overheidslichaam, namelijk (de Rijksbelastingdienst)	6	24 %
Ik weet het niet	2	8 %
Onbetrouwbare respons	1	4 %

In totaal 14 respondenten hebben aldus aangegeven dat zij hun informatie structureel noch incidenteel verstrekken aan andere overheidslichamen. Van de 83 respondenten die op geen van beide vragen 'Ik weet het niet' hebben geantwoord en wier antwoorden evenmin als onbetrouwbare respons zijn aangeduid, is dit ongeveer 17 procent. Bij deze informatie moet de kanttekening worden geplaatst dat 3 van de genoemde 14 respondenten hebben aangegeven dat bij hen de informatie wel structureel wordt gedeeld met andere afdelingen binnen de gemeente. Wanneer deze andere afdelingen de gegevens wel delen met andere overheidslichamen, dan zou het percentage gemeentes dat de informatie in het geheel niet deelt met andere lichamen op ongeveer 13 procent moeten worden geschat. In de overige gemeentes worden de gegevens structureel verstrekt aan in het bijzonder de waterschappen en de Rijksbelastingdienst, of kunnen andere lichamen de informatie in ieder geval op verzoek ontvangen. Door 3 respondenten is aangegeven dat zij hun gegevens in het geheel niet delen: niet met andere afdelingen binnen de gemeente en evenmin met andere overheidslichamen. Eén van hen is ook in het vervolgonderzoek geraadpleegd en is in dat gesprek teruggekomen op zijn antwoord. De gegevens blijken wel degelijk te worden gedeeld met allerlei afdelingen binnen de gemeente.

Op de vraag of de gegevens ook voor particulieren beschikbaar zijn, antwoordt het overgrote deel van de respondenten ontkennend. In totaal 7 respondenten wisten deze vraag niet te beantwoorden; voor het overige was de respons als volgt:

Tabel 9: *Zijn de onderzoeksgegevens voor particuliere instanties of personen beschikbaar op verzoek?*

Vraag 4	Aantal	Percentage
Nee	91	91 %
Ja, maar deze gegevens worden zelden of nooit opgevraagd	7	7 %
Ja, deze gegevens worden af en toe opgevraagd	2	2 %
Ja, deze gegevens worden vaak opgevraagd	0	0 %

Samengevat geeft de respons het beeld dat de gegevens in het overgrote deel van de gemeentes niet volstrekt geheim zijn. In ongeveer 64 procent van de gevallen kunnen deze in ieder geval worden opgevraagd; daarenboven zijn er nog een groep van rond de 20 procent die aangeeft dat de gegevens weliswaar niet structureel worden verstrekt, maar wel door andere overheidslichamen kunnen worden opgevraagd. Niet vaak komt voor dat de gemeentelijke belastingafdelingen hun gegevens in het geheel niet delen met anderen. Voor particulieren blijft de informatie daarentegen wel geheim.

2.4.2. *Het vervolgonderzoek*

In het telefonische vervolgonderzoek hebben wij de betrouwbaarheid van de respons geverifieerd. Bij dat onderzoek is de indruk gerezen dat niet bij alle respondenten een juist beeld bestaat omtrent de mate waarin de bedoelde gegevens worden

verstrekt aan andere overheidslichamen. Verschillende respondenten gaven aan dat deze gegevens via het zogenoemde 'Stuf-WOZ' (systeemuitwisselingsformaat WOZ) moeten worden verstrekt aan de belastingdienst en de waterschappen. Dat systeem (of iets vergelijkbaars) hanteert iedere gemeente verplicht, aangezien deze instellingen op grond van art. 40 j° 39 WOZ recht hebben op die informatie. Strikt genomen gaat dit 'op verzoek' van de bedoelde lichamen, maar feitelijk is veeleer sprake structurele verstrekking. Tegen die achtergrond kan wel worden verklaard dat deze gegevensverstrekking door de een wordt beschouwd als iets structureels en door de andere als iets incidentiels. Veel respondenten blijken echter niet zeker te weten welke gegevens worden opgenomen in dit systeem en welke niet. Aldus is voor hen onzeker of ook de informatie over overleden belastingplichtigen is opgenomen. De precieze invulling van de aanspraak van de waterschappen en de belastingdienst heeft echter nader vorm gekregen in het Uitvoeringsbesluit kostenverrekening en gegevensuitwisseling WOZ. Daaruit blijkt dat onder meer van alle belastingplichtigen de persoonsgegevens moeten worden vermeld. Het besluit houdt ook rekening met het geval van een overleden belastingplichtige: ook wanneer de aanslag wordt verzonden op naam van de 'erven van' de overledene en slechts een apart correspondentieadres wordt opgenomen in de registratie, moet dit 'functie adres' worden verstrekt. Een aantal respondenten blijft er echter bij dat deze gegevens niet worden gedeeld. Voor ons is onduidelijk gebleven of dit inderdaad het geval is. Onze inschatting is dat er een klein aantal gemeentes is waar de gegevens inderdaad niet worden opgenomen in het systeem, maar dat in het overgrote deel van de gevallen, deze gegevens worden gedeeld.

Onduidelijk is nog wel of de informatie ook binnen de gemeente beschikbaar is. De respons is op dit punt wisselend en onduidelijk. Omdat men geregeld niet goed weet in hoeverre andere afdelingen binnen de gemeente toegang hebben tot deze informatie, is het voor ons niet mogelijk een betrouwbare indicatie te geven.

Particulieren lijken volgens de internetenquête vrijwel nooit toegang te krijgen tot de onderzoeksgegevens. In de vervolgenquête werd duidelijk dat veel respondenten zich maar weinig kunnen voorstellen bij een dergelijk verzoek. Een aanvankelijk 'nee' bleek vaak gemakkelijk te vervangen door een 'als het iemand is die het echt hard nodig heeft, dan helpen we waarschijnlijk wel, maar dat komt nooit voor'. Betrouwbare cijfers zijn daarom eigenlijk niet te geven. Zowel voor de particuliere organisaties als voor de andere afdelingen binnen de gemeente, kan daarom beter worden uitgegaan van de respons in de onderzoeken onder die groepen.

2.5. *Verjaring*

In het voorgaande is slechts aandacht besteed aan de mogelijkheid dat hinder en problemen worden ondervonden van een niet-ingeschreven erfopvolging. In het telefonische onderzoek hebben we ook aandacht gevraagd voor de mogelijk-

heid dat bij de heffing van onroerendezaakbelasting als gevolg van (mogelijke) verjaring onduidelijkheid bestond over de eigendom van de grond. Slechts een van de respondenten had dat ooit eens meegemaakt. In dat geval wordt de juistheid van de verjaring onderzocht. Het ligt aldus niet voor de hand dat een besparing kan worden bereikt met een verbetering van de registratie.

2.6. *Conclusie*

De hinder die bij de heffing van gemeentelijke belastingen wordt ondervonden van niet-ingeschreven erfopvolging en verjaring is beperkt. Het lijkt erop dat in ongeveer de helft van de gemeentes standaard, voorafgaand aan de aanslagoplegging, onderzoek wordt verricht naar de erfopvolging. In de andere gemeentes gebeurt dat pas na een incident: de aanslag komt retour (onbestelbaar) of wordt niet binnen afzienbare tijd betaald. Hoewel erfgenamen een relatief adequaat betalende groep zijn (de gemiddelde incasso- en afschrijvingskosten worden geschat op € 0,97 per niet-ingeschreven erfopvolging), schatten onze respondenten dat dergelijk reactief onderzoek in ongeveer dertig procent van de gevallen nodig is. Dit percentage lijkt aan de hoge kant. Gaan wij daar niettemin van uit, dan is de gemiddelde tijd die per niet-ingeschreven erfopvolging aan onderzoek wordt besteed ongeveer een kwartier. Van deze kosten is lang niet zeker dat zij met een verbetering van de registratie voorkomen kunnen worden.

De resultaten van dit onderzoek worden in verreweg de meeste gevallen gedeeld met in ieder geval de waterschappen en de Rijksbelastingdienst, die deze gebruiken bij de heffing van hun belastingen. Tot dergelijke terbeschikkingstelling is de gemeente op grond van art. 40 j° 39 WOZ ook verplicht. In gevallen waarin deze verplichting niet bestaat, is de beschikbaarheid van gegevens minder goed: in het bijzonder aan particulieren wordt deze informatie in het algemeen niet verstrekt. Navraag leert echter dat gemeentes voor particulieren met een aantoonbaar reëel belang gemakkelijk bereid zijn een uitzondering op die regel te maken.

3. **Gemeentelijke grondverwerving**

3.1. *Algemeen*

Het empirische onderzoek onder de gemeentelijke grondbedrijven en afdelingen grondzaken is gerealiseerd door middel van een online enquête (zie bijlage II) en een beperkt aantal daarop aansluitende telefonische interviews (bijlage V).

Voor het werven van respondenten ten behoeve van de online enquête is telefonisch contact opgenomen met vrijwel alle gemeentelijke grondbedrijven/afdelingen grondzaken. We hebben getracht respondenten te vinden die antwoord konden geven op vragen als:

- Hoe vaak wordt uw organisatie geconfronteerd met grond die volgens de BRK op naam van een overledene staat?
- Wordt in dat geval door of namens uw organisatie onderzoek gedaan naar de erfgenamen?
- Kunt u een indicatie geven van het aantal gevallen per jaar dat iemand anders dan degene die in de BRK als rechthebbende is vermeld, krachtens verjaring claimt rechthebbende te zijn.
- Wat doet u met een dergelijke claim?
- Tot wat voor problemen leidt onduidelijkheid over wie de rechthebbende van een stuk grond is voor uw beleidsvoering?
- Kunt u aangeven tot wat voor kosten die problemen leiden?

De respondenten zijn alle werkzaam bij afdelingen van gemeentes dan wel zelfstandige gemeentelijke organisaties die zich bezighouden met het ruimtelijke beleid en het grondbeleid van de gemeente. Voor het gemak wordt hierna de term *grondbedrijf* gebruikt.

Er zijn 336 respondenten bereid gevonden om aan onze enquête deel te nemen. Zij kregen per e-mail een uitnodiging met daarin een link naar de online enquête. Van hen hebben uiteindelijk 189 respondenten de enquête volledig ingevuld. De antwoorden van respondenten die de enquête niet hebben afgemaakt, zijn niet in het onderzoek meegenomen.

Middels een aantal controlevragen is de geschiktheid van de respondenten getoetst. Maakte men naar eigen zeggen geen gebruik van informatie uit de BRK voor het vaststellen van de rechthebbende van grond of hield men zich niet direct bezig met het verwerven/onteigenen van het rechten onroerende zaken, dan werd de enquête beëindigd en werd men uitgesloten van het beantwoorden van de inhoudelijke vragen. Aldus zijn 31 respondenten van verdere deelname uitgesloten. Nagenoeg alle grondbedrijven gaan overigens na met behulp van de BRK of softwaresystemen die gebruik maken van de BRK wie rechthebbende van een stuk grond is.

De antwoorden van de overige respondenten zijn op consistentie en betrouwbaarheid gecontroleerd. De respondenten hadden bij het merendeel van de vragen de mogelijkheid aan te geven dat men het antwoord niet wist, dan wel de vraag over te slaan. Dit heeft tot gevolg dat het aantal respondenten per vraag verschilt.

Uit de enquête blijkt dat concrete en betrouwbare cijfers over de hinder en de problemen die worden ondervonden van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringsgevallen moeilijk te geven zijn, omdat het voor onze respondenten lastig is een juiste inschatting te maken van de kosten en van de frequentie waarmee deze problemen zich voordoen. Waarschijnlijk komt dit omdat zich slechts op geringe schaal problemen voordoen.

Om de betrouwbaarheid van de antwoorden in de enquête te toetsen en een beter beeld te krijgen van de kwestie is – zoals hierboven reeds is aangegeven –

een vervolgonderzoek georganiseerd. Voor dit onderzoek zijn 21 respondenten telefonisch geïnterviewd. Deze respondenten zijn geselecteerd uit de groep die heeft aangegeven bereid te zijn mee te werken aan een eventueel vervolgonderzoek. De respondenten zijn met name gekozen op basis van het aantal vragen dat ze hebben beantwoord en de consistentie van hun antwoorden. Daarnaast is geprobeerd rekening te houden met de grootte en ligging van de gemeentes in Nederland. Hierna zullen de bevindingen uit de enquête besproken worden. Af en toe wordt een en ander toegelicht met behulp van gegevens die uit het vervolgonderzoek zijn voortgevloeid.

3.2. *Bevindingen erfopvolging*

De respondenten is gevraagd aan te geven ten aanzien van hoeveel kadastrale percelen jaarlijks informatie uit de BRK wordt opgevraagd ter verkrijging van (een recht op) die grond. Uit de antwoorden bleek dat de activiteit van de grondbedrijven zeer verschilt. De antwoorden varieerden van geen of enkele percelen tot honderden of een paar duizend inzagen per jaar. In totaal 154 respondenten gaven aan dat zij jaarlijks ten aanzien van één of meerdere percelen de BRK inzagen. Gezamenlijk raadpleegden zij jaarlijks voor 17.366 kadastrale percelen de BRK. Van deze 154 troffen 109 respondenten wel eens een perceel op naam van een overleden rechthebbende aan. In totaal ging het om 673 overleden rechthebbenden. Het gaat dan om ongeveer 3,9 procent van de geraadpleegde percelen. Dit percentage wijkt niet veel af van het percentage percelen in Nederland dat op naam van een overleden rechthebbende staat.¹⁷³

Uit deze getallen blijkt dat de respondenten die geen overleden rechthebbenden in de BRK aantreffen, relatief weinig de BRK raadplegen: gemiddeld 27 à 28 percelen per jaar tegenover 148 bij de andere respondenten.

3.2.1. *Erfopvolgingsonderzoek binnen de gemeentelijke organisatie*

Aan de hiervoor genoemde 109 respondenten zijn de volgende vragen voorgelegd over onderzoek naar de erfgenamen door de gemeente zelf:

1. Komt het voor dat geen onderzoek hoeft te worden verricht naar de erfgenamen van overledenen, omdat binnen de gemeente al dergelijk onderzoek is verricht (bijvoorbeeld ten behoeve van de heffing/invordering van de onroerendezaakbelasting)?
2. In de gevallen waarin onderzoek moet worden gedaan naar de erfgenamen: verricht uw organisatie dat onderzoek zelf?
3. Kunt u een indicatie geven van het aantal keren dat uw organisatie (gemiddeld) jaarlijks zelf dergelijk onderzoek verricht?

¹⁷³ Zie hoofdstuk IV, paragraaf 1.4.

4. In de gevallen waarin uw organisatie zelf onderzoek verricht naar (vermoedelijke) erfgenamen: hoeveel tijd wordt dan, naar uw inschatting, gemiddeld aan een dergelijk onderzoek besteed?
5. Wilt u kort uitleggen wat het onderzoek inhoudt dat uw organisatie zelf verricht?

De antwoorden op vraag 1 (kunt u gebruik maken van door andere afdelingen verricht onderzoek naar erfgenamen) maken duidelijk in hoeverre verschillende afdelingen binnen de gemeente informatie over de rechthebbenden tot onroerende zaken met elkaar uitwisselen. Dit is van belang voor het berekenen van de kosten die men maakt voor het verrichten van erfopvolgingsonderzoek. Wordt er weinig samengewerkt en wordt er derhalve dubbel werk verricht, dan pleit dit ervoor om het erfopvolgingsonderzoek centraal te laten plaatsvinden.

De vraag is door 83 respondenten beantwoord. Ongeveer 16 procent van de respondenten geeft aan vrijwel geen onderzoek te hoeven doen naar de erfgenamen omdat elders binnen het gemeentelijk apparaat al onderzoek heeft plaatsgevonden. Een kwart van de respondenten geeft aan dat weliswaar door andere afdelingen onderzoek is verricht, maar dat daarna af en toe tot regelmatig alsnog onderzoek moet worden verricht. Ongeveer 60 procent van de respondenten stelt dat eventueel binnen andere afdelingen verricht onderzoek voor hen niet beschikbaar is of dat dit onderzoek niet volstaat. Uit het vervolgonderzoek bleek dat grondbedrijven die wel toegang hadden tot gegevens van belastingafdelingen, die gegevens dikwijls te onbetrouwbaar vonden voor de eigen doeleinden. Men wilde meer zekerheid dan waarmee de belastingafdelingen genoegen nemen.

Een deel van de grondbedrijven is organisatorisch buiten de gemeentelijke organisatie geplaatst. Zij verschillen niet bijzonder veel van particuliere vastgoedbedrijven. Dit verklaart mogelijk waarom zij niet aan deze gegevens kunnen komen.

Tabel 10: *Kunt u gebruik maken van door andere afdelingen verricht onderzoek naar erfgenamen?*

Vraag 1	Aantal	Percentage
Ja, we hoeven daarom (bijna) nooit zelf onderzoek te doen.	13	16 %
Ja, maar af en toe moet daarna alsnog onderzoek worden gedaan.	19	23 %
Ja, maar regelmatig moet daarna alsnog onderzoek worden gedaan.	2	2 %
Ja, maar (bijna) altijd moet daarna alsnog onderzoek worden gedaan.	14	17 %
Nee, dergelijke gegevens zijn voor ons niet beschikbaar.	35	42 %

De tweede vraag (verricht u zelf het onderzoek naar de erfgenamen?) is door 97 respondenten beantwoord. Ruim driekwart van de respondenten probeert de erfopvolging zelf uit te zoeken (wanneer de erfgenamen niet al binnen andere afdelingen bekend zijn geworden). Binnen deze groep slaagt ongeveer 60 procent van de respondenten daar vrijwel altijd in. Lukt het niet, dan wordt het onderzoek uitbesteed aan een notaris. 11 procent van de respondenten besteedt het onderzoek

vrijwel altijd meteen uit aan een notaris. Nog eens 11 procent van de respondenten verricht in het geheel geen onderzoek naar de erfgenamen.

Tabel 11: *Verricht u zelf het onderzoek naar de erfgenamen?*

Vraag 2	Aantal	Percentage
Ja, dan zoeken wij het (vrijwel) altijd zelf uit.	45	46 %
We proberen het eerst zelf uit te zoeken, maar besteden het uiteindelijk af en toe uit.	19	20 %
We proberen het eerst zelf uit te zoeken, maar besteden het uiteindelijk regelmatig uit.	5	5 %
We proberen het eerst zelf uit te zoeken, maar besteden het uiteindelijk (vrijwel) altijd uit.	6	6 %
We besteden dergelijk onderzoek (vrijwel) altijd meteen uit.	11	11 %
Er wordt door of namens onze afdeling in het geheel geen onderzoek verricht naar (vermoedelijke) erfgenamen.	11	11 %

In totaal beantwoordden 84 respondenten vraag 3 (hoe vaak verricht uw organisatie zelf onderzoek naar erfgenamen?). Zij verrichten gemiddeld 4 erfopvolgingsonderzoeken per jaar. In totaal ging het om 339 onderzoeken.

Vraag 4 (hoeveel tijd besteedt u gemiddeld aan dit eigen onderzoek naar erfgenamen?) is beantwoord door 71 respondenten. De onderzoeksduur kent een grote spreiding van slechts 1 minuut tot maximaal 80 uur. Na aftrek van de 10 hoogste en 10 laagste waarden, blijkt de gemiddelde tijd die men kwijt is met een onderzoek naar erfgenamen iets meer dan een uur (ca. 65 minuten) te bedragen. Vergelijking met het empirische onderzoek onder belastingafdelingen leert dat de grondbedrijven bijna 3 keer zo veel tijd besteden aan een onderzoek naar de erfgenamen dan de belastingafdelingen die op gemiddeld 23 minuten per onderzoek uitkomen.

Een oorzaak voor dit verschil zou gelegen kunnen zijn in de economische belangen voor de gemeente. Stuur men een aanslag onroerendezaakbelasting naar de verkeerde persoon dan zijn de financiële consequenties namelijk beperkt. Na bezwaar zal opnieuw een aanslag verstuurd dienen te worden. Bij de verwerking van grond wil men er zeker van zijn dat men met de rechthebbenden van doen heeft, omdat anders onderhandelingen opnieuw moeten worden gevoerd. Toch geeft slechts een enkeling in de toelichting en tijdens de vervolginterviews aan dat men de zekerheid van een verklaring van erfrecht wil hebben.

Uit de antwoorden op vraag 5 (hoe verricht u onderzoek naar de erfgenamen?) volgt een breed scala aan onderzoeksvarianten. De meest genoemde methoden zijn: onderzoek aan de hand van informatie uit de GBA gevolgd door (telefonisch) contact met nabestaanden; onderzoek in het Kadaster (vaak worden er partners in de BRK vermeld); en telefonisch contact met notarissen. Veel grondbedrijven onderhouden goede relaties met notariskantoren. Vaak levert het rondbellen naar notariskantoren wel een paar namen op. Een enkeling gaf aan dat een bevriende

notaris wel eens een verklaring van erfrecht liet inzien. In kleinere gemeentes gebeurt het nog wel eens dat men de familie waar het om gaat kent en weet 'hoe de vork in de steel zit'.

Minder frequent genoemde informatiebronnen zijn: de Belastingdienst; de administratie van de begraafplaats; en informatie verkregen bij de aangifte van overlijden.

3.2.2. *Uitbesteed erfopvolgingsonderzoek*

De volgende twee vragen over het uitbesteden van onderzoek naar de erfgenamen van een overleden rechthebbende werden aan de respondenten voorgelegd:

1. Kunt u een indicatie geven van het aantal keren dat uw organisatie (gemiddeld) jaarlijks onderzoek uitbesteedt?
2. In de gevallen waarin u het onderzoek naar (vermoedelijke) erfgenamen uitbesteedt aan een derde: kunt u inschatten hoeveel een dergelijk onderzoek gemiddeld kost?

Vraag 1 is beantwoord door 83 respondenten. Van hen antwoordden 39 (47 procent) wel eens onderzoek naar erfgenamen uit te besteden aan derden. In totaal ging het om 147 onderzoeken.

Voorname 39 respondenten werd vervolgens gevraagd wat de kosten van dit uitbestede onderzoek waren. Opvallend vaak werd aangegeven dat daarvoor niets betaald werd (12 keer). Uit de toelichting op de gegeven antwoorden blijkt dat sommige notarissen daar inderdaad niets voor in rekening brengen. Een aantal respondenten meldt echter dat de prijs van het onderzoek versleuteld is in de leveringsakte, althans dat deze kosten begrepen zijn in de door de notaris gehanteerde tarieven voor leveringsakten. In totaal 10 respondenten geven in de toelichting aan het eigenlijk niet goed te weten. Na het weglaten van de schattingen van deze personen en het aftrekken van de 5 hoogste en de 5 laagste genoemde prijzen komt het gemiddelde tarief op € 287,50.

3.2.3. *Gevolgen niet kunnen vinden erfgenamen*

Tot slot is de respondenten de vraag gesteld of het voorkomt dat de gemeente (een recht op) grond niet verkrijgt (of niet onteigent), omdat de erfgenamen onvindbaar blijven. Deze vraag is door 86 personen beantwoord. Van hen wisten 12 respondenten het antwoord op de vraag niet. De overigen antwoordden als volgt:

Tabel 12: *Komt het voor dat u de grond niet verkrijgt omdat onduidelijk is wie de erfgenamen zijn?*

Antwoordmogelijkheid	Aantal	Percentage
Ja, dat gebeurt af en toe.	4	5 %
Nee, dat gebeurt (vrijwel) nooit.	70	95 %

Het lijkt erop dat het slechts zelden voorkomt dat als gevolg van het niet kunnen vinden van erfgenamen een voorgenomen aankoop wordt afgeblazen. Eén respondent licht toe dat wanneer de erfgenamen niet gevonden worden een bijzondere onteigeningsprocedure kan worden doorlopen. De kosten van deze bijzondere onteigeningsprocedure zijn echter ook bijzonder hoog.

De respondent haalt een geval aan waarin de gemeente de eigendom van twee hakhoutbosjes in Oost-Brabant wilde verwerven. Deze percelen waren bij erfgenamen van de laatst bekende rechthebbende in vergetelheid geraakt. Er bleken uiteindelijk 2500 erfgenamen te zijn die over de hele wereld verspreid waren. Dankzij bijzondere onteigening gelukte het deze gemeente de eigendom van de perceeltjes tegen hoge kosten te verwerven.

Aan het begin van de enquête is de respondenten gevraagd of hun gemeente een bijzonder beleid hanteert op grond waarvan niet wordt onteigend. Deze vraag is door 158 respondenten beantwoord. Daarvan vallen 13 respondenten weg die aangeven het antwoord niet te weten. Van de overgebleven 145 respondenten meldden slechts 5 (3,4 procent) dat hun gemeente geen gronden door middel van onteigening wenst te verwerven.

3.2.4. *Conclusie erfopvolging*

Ruim drie kwart van de grondbedrijven probeert zelf uit te zoeken wie de erfgenamen zijn. Gemiddeld is men 65 minuten bezig met het uitzoeken van de erfopvolging. Van de grondbedrijven kan 58 procent gebruik maken van onderzoek naar erfgenamen dat door andere afdelingen binnen de gemeente is verricht. Dat onderzoek volstaat voor slechts 16 procent van de respondenten altijd. Een kwart van de respondenten geeft aan dat weliswaar door andere afdelingen onderzoek is verricht, maar dat daarna af en toe of regelmatig alsnog onderzoek moet worden verricht. Ongeveer 60 procent van de respondenten stelt dat eventueel binnen andere afdelingen verricht onderzoek voor hen niet beschikbaar is of dat dit onderzoek bijna nooit volstaat. Ongeveer 11 procent van de respondenten verricht in het geheel geen onderzoek naar de erfgenamen. Nog eens 11 procent van de respondenten besteedt het onderzoek vrijwel altijd meteen uit. Gemiddeld kost dat € 287,50.

Indien onduidelijk blijft wie de erfgenamen zijn kan een bijzondere onteigeningsprocedure worden gevolgd. De kosten daarvan zijn hoog. In slechts een zeer klein deel van de erfopvolgingsgevallen leidt het niet kunnen vinden van de erfgenamen tot het afzien van de verwerving van de grond.

Uit de enquête en de vervolgeninterviews is duidelijk geworden dat echte problemen slechts incidenteel voorkomen. Een deel van de respondenten gaf in de toelichting of tijdens de interviews voorbeelden van oude erfopvolgingsgevallen. Deze zorgen incidenteel voor veel werk. De erfgenamen zijn vaak niet makkelijk te vinden en wonen soms in het buitenland.

3.3. Bevindingen verjaring

3.3.1. Respons op de enquête

Aan de respondenten zijn de volgende vragen over verjaring voorgelegd:

1. Komt het voor dat een andere persoon dan degene die in de BRK als rechthebbende vermeld staat, claimt rechthebbende te zijn door verjaring?
2. Kunt u een indicatie geven van het (gemiddeld) aantal gevallen per jaar dat iemand anders dan degene die in de BRK als rechthebbende vermeld wordt, krachtens verjaring rechthebbende claimt te zijn?
3. Indien iemand claimt rechthebbende te zijn krachtens verjaring: onderzoekt u dan of deze persoon ook daadwerkelijk rechthebbende is?
4. Van de gevallen waarin iemand claimt rechthebbende te zijn krachtens verjaring: komt het voor dat die claim terecht blijkt (m.a.w., komt voor dat duidelijk wordt dat de betreffende persoon ook daadwerkelijk rechthebbende is)?
5. Kunt u inschatten hoeveel extra arbeidstijd het uw organisatie kost om grond te verwerven, indien een ander dan degene die in de BRK als eigenaar geregistreerd staat, krachtens verjaring rechthebbende blijkt te zijn?
6. Kunt u een indicatie geven van de overige extra kosten die uw organisatie in zo'n geval maakt?
7. Komt het voor dat u (een recht op) grond niet verkrijgt, omdat onduidelijk blijft wie gerechtigde is (de gerechtigde volgens de BRK of degene die claimt door verjaring gerechtigde te zijn geworden)?¹⁷⁴

Van de 154 geselecteerde respondenten (zie paragraaf 3.2 van dit hoofdstuk) wisten 15 niet het antwoord op vraag 1 (hoe vaak stuit u op verjaringsgevallen?). De overigen antwoordden als volgt:

Tabel 13: Stuit u wel eens op verjaringsgevallen?

Vraag 1	Aantal	Percentage
Ja, dat komt vaak voor.	1	0 %
Ja, dat komt regelmatig voor.	9	6 %
Ja, dat komt af en toe voor.	43	31 %
Ja, maar dat komt zelden voor.	47	33 %
Nee, dat komt nooit voor.	41	29 %

¹⁷⁴ Voor een volledig overzicht van de enquête zie bijlage II.

Ongeveer 34 procent van de respondenten heeft zelden of nooit met verjaringsclaims te maken. Ongeveer 31 procent slechts af en toe. Dit percentage lijkt ons vrij hoog. Uit de toelichtingen en het telefonische vervolgonderzoek blijkt dat het vrijwel alleen gaat om door burgers geoccupeerde stukjes gemeentegroen en niet om claims die blijken in aankoopsituaties.

Vraag 2 (hoe vaak stuit u jaarlijks op verjaringsgevallen?) is beantwoord door 89 respondenten. In totaal hebben deze respondenten jaarlijks met 442 verjaringsclaims te maken. Gemiddeld betreft het 5 claims per gemeente.

Vraag 3 (onderzoekt u de juistheid van de verjaringsclaim?) is beantwoord door 100 respondenten:

Tabel 14: *Onderzoekt u de juistheid van de verjaringsclaim?*

Vraag 3	Aantal	Percentage
Ja, altijd.	68	68 %
Ja, meestal wel.	13	13 %
Ja, af en toe.	5	5 %
Nee, wij gaan in dergelijke gevallen uit van de juistheid van de BRK.	8	8 %
Anders, namelijk:	6	6 %

Verreweg de meerderheid van de respondenten onderzoekt de deugdelijkheid van de claim. Slechts een kleine minderheid houdt vast aan de BRK. De personen die voor 'Anders, namelijk:' hebben gekozen geven allen aan dat degene die een beroep op de verjaring doet, zelf moet bewijzen dat hij rechthebbende is en zo nodig zijn aanspraken door middel van de inschrijving van een verklaring van verjaring kracht bij dient te zetten. Uit de toelichting op de gegeven antwoorden blijkt opnieuw dat de respondenten met name gevallen op het oog hebben van burgers die verjaringsclaims op gemeenteground geldend willen maken.

Van de 100 respondenten bij vraag 4 (komt het voor dat de verjaringsclaim terecht blijkt?), bleven 10 het antwoord schuldig. De overigen antwoordden:

Tabel 15: *Komt het voor dat de verjaringsclaim terecht blijkt?*

Vraag 4	Aantal	Percentage
Ja, die claim blijkt (vrijwel) altijd terecht.	5	6 %
Ja, die claim blijkt regelmatig terecht.	9	10 %
Ja, die claim blijkt af en toe terecht.	59	66 %
Nee, die claim blijkt (zelden of) nooit terecht.	17	19 %

Vraag 5 (hoeveel extra tijd bent u kwijt voor de aankoop van grond waarop een verjaringsclaim rust?) werd door 59 respondenten beantwoord. De extra arbeidstijd die een verjaringsclaim bij de verwerving van grond vergt, wordt door de

respondenten zeer divers ingeschat. De antwoorden variëren tussen nihil en 18 uren. Na weglating van de 10 hoogste en 10 laagste waarden komen we op een gemiddelde van 4 uren en 36 minuten.

De respondenten steken extra tijd in gesprekken met degenen die zich op verjaring beroepen. Er wordt gecorrespondeerd, eventueel wordt ter plaatse de situatie opgenomen.

Vraag 6 (hoeveel andere extra kosten maakt u wanneer u grond waarop een verjaringsclaim rust, wilt aankopen?) is door 49 respondenten beantwoord. De antwoorden lopen sterk uiteen. Van de respondenten meldden 6 dat ze deze vraag niet goed konden beantwoorden. Hun antwoorden zijn weggelaten. Na weglating van de 10 hoogste en 10 laagste waarden komen we op gemiddeld € 862,50 aan extra kosten bij de verwerving van grond indien er zich verjaringsclaims voordoen.

Van de 100 respondenten bij vraag 7 (komt het voor dat u de grond niet verwerft, omdat onduidelijk blijft wie gerechtigde is?) wisten 15 geen antwoord te geven. De overige respondenten reageerden als volgt:

Tabel 16: Komt het voor dat u de grond niet verwerft, omdat onduidelijk blijft wie gerechtigde is?

Vraag 7	Aantal	Percentage
Nee, uiteindelijk verkrijgen we de gewenste grond altijd.	57	69 %
Ja, als het onduidelijk blijft zien we af van verwerving.	11	13 %
Anders, namelijk:	15	18 %

Onder de categorie ‘Anders, namelijk:’ gaan zeer diverse antwoorden schuil. Het meest voorkomende antwoord is dat men bij verwerving van grond nooit tegen verjaring aanloopt.

Een klein deel van de respondenten ziet af van verwerving wanneer onduidelijk blijft wie rechthebbende is.

Uit de vervolgenquête blijkt dat grondbedrijven soms zeer pragmatisch omgaan met dit soort problemen. Zo vertelde een respondent dat men in een concreet geval alleen het deel van het perceel waar geen verjaringsclaim op rustte had verworven.

3.3.2. Conclusie verjaring

De gegevens uit de enquête over de verjaring geven geen goed beeld van de problemen die grondbedrijven als gevolg daarvan ondervinden in aankoop situaties. De gevallen die genoemd worden betreffen vrijwel allemaal gevallen waarin burgers groenstroken van de gemeente in bezit hebben.

Uit de interviews blijkt dat er zich nagenoeg geen problemen voordoen met verjaring in aankoop situaties. Slechts 2 van de 21 respondenten bij de interviews gaven aan ooit een enkel geval van verjaring te zijn tegengekomen in een aankoop situatie. De kosten voor grondbedrijven als gevolg van niet-ingeschreven verjaringsclaims zullen derhalve zeer gering zijn.

4. Gemeentelijke bijstandsverstrekking

4.1. Algemeen

Doel van het empirische onderzoek onder gemeentelijke bestandsafdelingen is een indruk te krijgen van de mogelijke kosten die worden gemaakt als gevolg van niet-ingeschreven erfopvolgingen bij de uitvoering van de Wet werk en bijstand (Wwb). De gedachte daarachter is dat wanneer men pas in een laat stadium er achter komt dat een bijstandsgerechtigde een (aandeel in) een onroerende zaak heeft geërfd en daarom geen recht heeft op bijstand, de terugvordering van te veel betaalde bijstand problematisch kan zijn. Sociale diensten hebben er derhalve belang bij in een vroeg stadium op de hoogte te geraken van een erfopvolging.

4.2. De Wet werk en bijstand

In het kader van de Wwb kunnen burgers die onvoldoende inkomen of vermogen hebben om in hun levensonderhoud te voorzien en ook niet in aanmerking komen voor een andere uitkering, aanspraak maken op een bijstandsuitkering. De Wwb wordt uitgevoerd door de gemeentes in samenwerking met het UWV. Aanvragen worden ingediend bij het UWV WERKbedrijf en vervolgens doorgestuurd naar de gemeentelijke sociale dienst.

De aanvrager is verplicht inlichtingen te verschaffen en gegevens te overleggen over zijn inkomen en vermogen aan de gemeentelijke sociale dienst. Er is sprake van een actieve inlichtingenplicht (art. 17 lid 1 Wwb). De sociale dienst zal deze gegevens desondanks zo veel mogelijk verifiëren om fraude te ontdekken en te voorkomen.

Heeft men te veel inkomen of vermogen dan wordt de uitkering stopgezet. Te veel verstrekte bijstand wordt teruggevorderd. Voor dit onderzoek is alleen het vermogen van bijstandsgerechtigden relevant. De vermogensgrens bedroeg per 1 januari 2011 voor alleenstaanden € 5.555, voor gezinnen € 11.110. In de meeste gevallen zal de uitkering dus (tijdelijk) moeten worden stopgezet, wanneer het vermogen van de bijstandsgerechtigde door de erfenis boven deze grens komt. Een uitzondering geldt voor het geval in de nalatenschap een onroerende zaak is opgenomen die na de erfopvolging als eigen woning in de zin van de Wet IB 2001 geldt voor de bijstandsgerechtigde. De overwaarde van de eigen woning is namelijk gedeeltelijk vrijgesteld voor de berekening van de vermogensgrens. Op 1 januari 2011 gold een vrijstelling tot € 46.900.

Blijkt achteraf pas dat een bijstandsgerechtigde de vermogensgrens heeft overschreden en hij verzuimd heeft dit te melden dan kan hij, indien hij nog een uitkering zal ontvangen, met een korting op die uitkering worden geconfronteerd. Daarnaast wordt het te veel betaalde bedrag teruggevorderd. In het geval van het verzwijgen van een erfopvolging zal in eerste instantie verhaal worden gezocht

op het (geërfde) vermogen van de bijstandsgerechtigde. Is het geld echter al uitgegeven dan zal een inhouding moeten plaatsvinden op de toekomstige bijstandsuitkeringen. Dit kan slechts voor zover de bijstand daarmee niet onder de beslagvrije voet komt. Deze is voor een doorsnee gezin per 1 januari 2011 € 1.182,47. Voor een gezin blijft er derhalve per maand slechts € 131,38 (1.313,85-1.182,47) beschikbaar voor terugvordering. Bij fraudegevallen boven de € 10.000 is de sociale dienst verplicht daarvan aangifte te doen. Heeft de voormalige bijstandsgerechtigde geen recht meer op bijstand, dan rest slechts terugvordering van te veel verstrekte bijstand, met eventueel beslag op diens inkomen.

Tijdens de expertmeeting werd opgemerkt dat er plannen zijn om de kosten van inzage in verschillende basisregistraties door overheidsinstanties te vergoeden.¹⁷⁵ Wanneer de te hoog beschouwde kosten van inzage voor de verschillende sociale diensten reden is geweest om niet via het Kadaster of Suwinet te controleren of bijstandsgerechtigden zijn gerechtigd tot onroerende zaken, zou dit budget hen misschien over de streep kunnen helpen. Dit neemt niet weg, dat ook zonder deze vergoeding onderzoek in de BRK voor sociale diensten per saldo voordelig is. Misschien spelen ook andere redenen mee.

4.3. *Contactpersonen*

Hoewel de Wwb op gemeentelijk niveau wordt uitgevoerd, is de beleidsruimte die de gemeentes daarbij hebben vrij gering. Om die reden hebben wij ervoor gekozen een klein aantal gemeentes telefonisch te benaderen voor het onderzoek. Deze gemeentes zijn geselecteerd op grootte, ligging (stad of platteland) en spreiding in Nederland. Een groot aantal van deze gemeenten bleek de Wwb niet alleen voor hun eigen gemeente maar ook voor andere gemeenten uit te voeren. Uiteindelijk hebben we informatie van 19 respondenten verwerkt, die belast zijn met de uitkeringsverstrekking voor in totaal 41 gemeentes. Figuur 4 geeft een indruk van de spreiding over Nederland en de grootte van het klantenbestand van deze gemeentes.

Gegevens van de grote stadsgemeentes in de Randstad zijn niet opgenomen in het onderzoek. Plattelandsgemeentes zijn daarentegen oververtegenwoordigd. De oorzaak daarvan is dat de te interviewen contactpersonen in de grotere steden slecht bereikbaar waren. Het gebrek aan gegevens over deze gemeenten is een gemis omdat de grote steden in dit gebied relatief veel bijstandsgerechtigden kennen. Zo kent Amsterdam 41.330 en Rotterdam 38.340 bijstandsgerechtigden tot 65 jaar.¹⁷⁶ Binnen de geïnterviewde groep had Enschede met 6.750 het grootste aantal bijstandsgerechtigden tot 65 jaar. Niet uit te sluiten is dat fraude onder

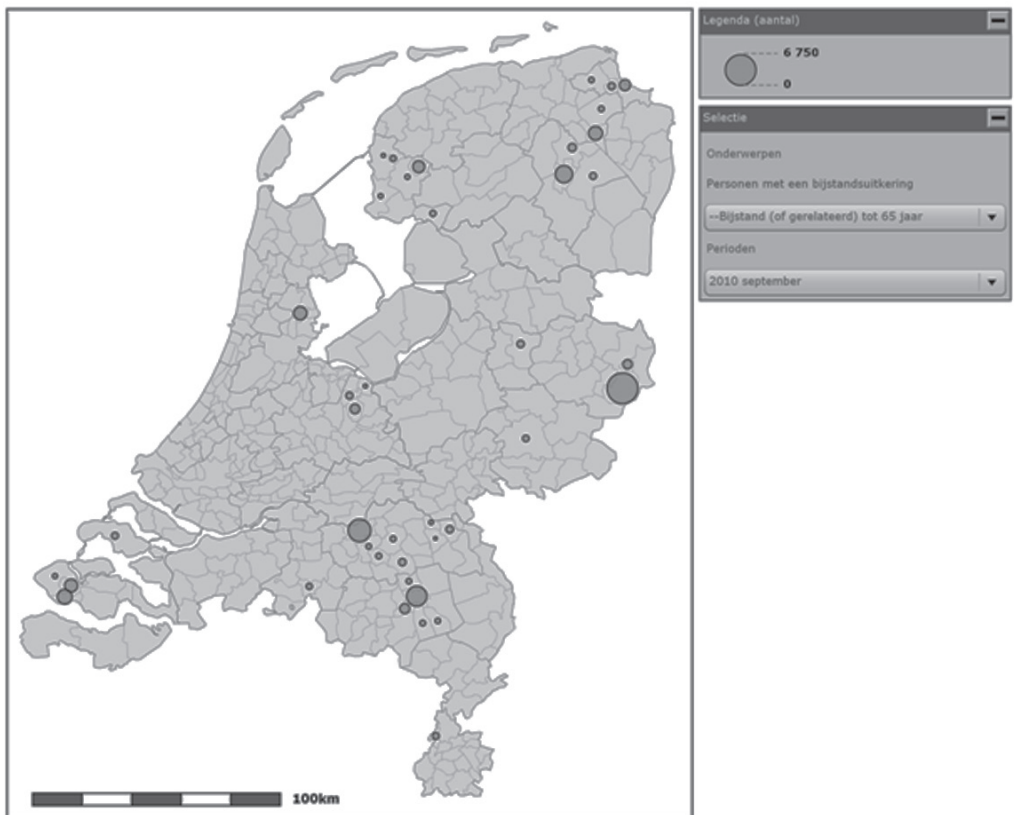
¹⁷⁵ Dit voornemen is op 17 november 2011 publiek gemaakt in het persbericht van de Rijksoverheid 'Meer mogelijkheden voor gemeenten om fraude op te sporen'.

¹⁷⁶ Centraal Bureau voor de Statistiek 2010.

bijstandsgerechtigden in de steden een groter probleem is dan elders in Nederland. Desondanks hadden de geïnterviewde contactpersonen ruim 8 procent van het totale aantal bijstandsgerechtigden in Nederland in hun bestand.

Er is gekozen voor het telefonisch interviewen van ambtenaren die betrokken zijn bij de controle van de bijstandsaanvragen en ambtenaren die binnen het uitkeringstijdvak onderzoek doen naar fraude (de sociale rechercheurs). Tijdens de gesprekken die gemiddeld zo'n twintig tot dertig minuten in beslag namen, is getracht een beeld te krijgen van de wijze waarop de controle naar krachtens erfopvolging verkregen onroerende zaken plaatsvindt, de frequentie van het aantal fraudezaken en de kosten die daardoor worden veroorzaakt. De gehanteerde gespreksopzet is in bijlage VI opgenomen.

Figuur 4: Spreiding en grootte van het klantenbestand van de geïnterviewde gemeentes over Nederland per 1 september 2010¹⁷⁷



Tabel 17: *Personen met een bijstands- of bijstandsgelateerde uitkering naar gemeente per 1 september 2010*¹⁷⁸

	Bijstand (of gerelateerd) tot 65 jaar	Bijstand (of gerelateerd) vanaf 65 jaar	Personen tot 65 jaar met WWB of WIJRe
Regio's	aantal	aantal	aantal
Aa en Hunze	330	10	290
Appingedam	350	30	310
Assen	2090	90	1850
Asten	200	10	170
Baarn	340	30	300
Bernheze	230	10	200
Bolsward	250	10	220
Bronckhorst	300	10	240
Bunschoten	120	10	110
Cuijk	390	90	350
Delfzijl	840	60	760
Enschede	6750	840	6150
Geldrop-Mierlo	680	60	630
Goirle	260	20	210
Grave	140	10	110
Helmond	2850	310	2680
's-Hertogenbosch	3620	390	3240
Hoogezand-Sappemeer	1340	100	1200
Laarbeek	210	10	180
Lemsterland	270	10	230
Loppersum	200	10	180
Middelburg (Z.)	1170	100	1080
Mill en Sint Hubert	90	10	80
Nijefurd	160	10	130
Oldenzaal	600	100	540
Purmerend	1230	210	1110
Raalte	370	30	320
Schijndel	240	10	210
Schouwen-Duiveland	320	30	300
Sint-Michielsgestel	200	20	180
Slochteren	230	0	190
Sneek	980	40	890
Soest	650	100	600
Someren	230	10	190
Stein (L.)	310	10	260
Tynaarlo	470	10	300
Veere	170	10	140
Veghel	360	80	310
Vlissingen	1540	140	1410
Wünseradiel	120	0	100
Wymbritseradiel	170	0	130
Totalen selectie	31370	3040	28080
Totalen Nederland	387050	44930	350130

¹⁷⁸ Centraal Bureau voor de Statistiek 2010.

4.4. *Inkomens- en vermogenscontrole van bijstandsgerechtigden*

Inlichtingenplicht

Aanvragers van bijstandsgerechtigden dienen een uitgebreid vragenformulier in te vullen waarin zij onder meer gedetailleerde vragen over hun vermogen en inkomen dienen te beantwoorden. Er wordt specifiek gevraagd naar het bezit van onroerende zaken. Deze gegevens worden standaard gecontroleerd via informatie van het Inlichtingenbureau en het Bureau Keteninformatisering Werk en Inkomen.

Inlichtingenbureau

Via het Sectorloket van Stichting Inlichtingenbureau verkrijgen alle sociale diensten signalen wanneer er bepaalde veranderingen in de vermogens- of inkomenssituatie van een bijstandsgerechtigde zijn opgetreden. Het inlichtingenbureau vergelijkt daarvoor informatie afkomstig van UWV, DUO, Belastingdienst en RDW. Het Inlichtingenbureau vergelijkt bijvoorbeeld vier keer per jaar actuele banksaldi en genoten rente. Treden daarin opmerkelijke veranderingen op dan wordt er een vermogenssignaal verstuurd. Daarnaast verstrekt het Inlichtingenbureau één keer per jaar gegevens over banksaldi en genoten rente per 31 december van het belastingjaar aan de sociale diensten.

BKWI

Het BKWI verstrekt via de tool Suwinet-Inkijk gegevens van bijstandsgerechtigden van het UWV, GBA, SVB, VIS, RDW, KvK en Marktselect, DUO, Belastingdienst, de GSD en tot slot het Kadaster. Alle sociale diensten in Nederland zijn hierop aangesloten. Voor informatie van het Kadaster moet worden betaald. Begin juni 2011 hadden van alle (samenwerkingsverbanden van) sociale diensten slechts ongeveer 20 via Suwinet-Inkijk toegang tot kadastrale gegevens. In ons onderzoek gaven twee sociale diensten aan dat zij standaard via Suwinet kadastrale gegevens inzien bij iedere aanvraag.

Kadaster-on-line

Eén gemeente gaf aan bij iedere bijstandsaanvraag standaard Kadaster-on-line te checken. Bij een groot aantal sociale diensten (zo niet alle; contactpersonen waren hier niet altijd zeker van) hebben in ieder geval de sociale rechercheurs de mogelijkheid om via Kadaster-on-line kadastrale gegevens in te zien. Een sociaal rechercheur zal dit pas doen wanneer er een vermoeden is dat er uitkeringsfraude wordt gepleegd. Soms wordt een sociaal rechercheur ook wel door een regulier bijstandsmedewerker gevraagd om kadastrale gegevens.

Aanslagen onroerendezaakbelasting

Een deel van de sociale diensten gaf aan dat zij soms bij collega's van de afdelingen belastingen informatie over aanslagen onroerendezaakbelasting opvragen. Nadeel van deze informatiebron is dat alleen gegevens van de eigen gemeente kunnen worden opgevraagd.

GBA

Bij iedere aanvraag wordt via de GBA of een ander gemeentelijk systeem bekeken of iemand in een huur- dan wel een koopwoning verblijft. Indien de bijstandsgerechtigde een woning huurt moet hij een huurovereenkomst overleggen en eventueel via bankafschriften aantonen dat hij huur betaalt. Als gevolg van dit systeem weet men vrijwel altijd of een bijstandsgerechtigde in een eigen woning woont of een woning huurt.

Themacontroles bankafschriften

Bijstandsgerechtigden dienen bij een aanvraag bankafschriften te overleggen. Veel gemeentes vragen ook binnen het uitkeringstijdvak in het kader van periodiek heronderzoek of bij vermoedens van fraude bankafschriften van cliënten op. Deze bankafschriften worden gecontroleerd op bepaalde thema's waaronder ook het bezit van een eigen huis valt. Afschrijvingen die te relateren zijn aan bewoning of bezit van een huis worden er uitgefilterd. Zo kijkt men naar afschrijvingen betreffende energierekeningen, waterverbruik, telefoon en internet, aanslagen onroerendezaakbelasting etc.

Huisbezoek

Sommige sociale diensten brengen periodiek of incidenteel (indien daartoe aanleiding is) een huisbezoek aan een bijstandsgerechtigde. Dit levert soms verrassende informatie over inkomen en vermogen van de bijstandsgerechtigde op.

(Anonieme) Tips

Eén gemeentelijke sociale dienst gaf aan dat men wel eens anonieme tips ontvangt over uitkeringsfraude. Concreet ging het om iemand die een café runde en om een persoon die een huis in het buitenland bezat.

De geïnterviewde sociale diensten kunnen in grofweg twee groepen worden opgedeeld wat betreft de controle op onroerende zaken: zij die standaard bij iedere aanvraag kadastrale gegevens opvragen hetzij via Suwinet, hetzij via Kadaster-online, en zij die dat niet doen. Van de 19 sociale diensten waren er slechts 3 die standaard aan de BRK ontleende informatie uit het Kadaster inzien bij iedere nieuwe aanvraag. Hieronder bevond zich ook Enschede, de gemeente met het grootste aantal bijstandsgerechtigden in ons onderzoek. Uit het bovenstaande blijkt dat de controle op inkomen en vermogen van bijstandsgerechtigden zeer intensief

en vindingrijk wordt aangepakt. Een aantal contactpersonen gaf aan dat als er al onroerende zaken verzwegen worden, deze gevallen vaak niet door de aanvraag zullen komen en dan verder ook niet als een probleem worden gezien.

4.5. *Verzwijgen geërfde onroerende zaken*

De contactpersonen is gevraagd aan te geven hoe vaak men jaarlijks binnen de eigen sociale dienst te maken heeft met bijstandsgerechtigden die een ontvangen erfenis met daarin Nederlands onroerend goed verzwijgen. Slechts zeven van de 19 contactpersonen hadden dit ooit meegemaakt. Zij gaven aan dat dit zeer incidenteel voorkwam. Alle zeven hadden er moeite mee om een concreet jaarlijks getal te noemen. Men vond het lastig, vooral omdat het niet ieder jaar voorkomt.

Drie contactpersonen geven aan dat dit gemiddeld maximaal 1 keer per jaar voorkomt; twee contactpersonen melden niet meer dan 1 à 2 keer per jaar en één contactpersoon springt er tussenuit met 'hooguit 5 keer per jaar'. Dit getal lijkt niet echt betrouwbaar gezien de cijfers van de andere gemeentes in verhouding tot de grootte van de desbetreffende gemeente. Van deze zeven sociale diensten is er slechts één die standaard bij iedere aanvraag checkt op het bezit van onroerend goed. Alle contactpersonen gaven aan dat het maxima betrof. De werkelijke getallen zijn dus eerder lager dan hoger.

Men komt verzwegen geërfd onroerend goed doorgaans op het spoor doordat de bijstandsgerechtigde plots een hoog bedrag op zijn rekening heeft staan. Na verkoop van de woning en verdeling van de nalatenschap zal de notaris dit geld immers overmaken naar de erfgenamen. De sociale dienst ontvangt enige tijd later een vermogenssignaal – daar kan maximaal een kwartaal tot een jaar tussen zitten – en start een onderzoek.¹⁷⁹ Tussen het overlijden van de erflater en de ontdekking van de erfenis door de sociale dienst kan zodoende al gauw een paar jaren zijn verstreken.

Overigens vertelden vijf contactpersonen ons dat zij wel regelmatig te maken hadden met door bijstandsgerechtigden verzwegen onroerend goed in het buitenland.

4.6. *Kosten veroorzaakt door niet-ingeschreven erfopvolgingen*

De kosten van niet-ingeschreven erfopvolgingen voor sociale diensten zijn moeilijk in te schatten. Dit komt enerzijds omdat dit soort gevallen zeer zeldzaam zijn, anderzijds doordat de contactpersonen geen goed beeld hebben van het terugvorderingstraject en de hoogte van te veel verstrekte bijstand in dit soort gevallen. Men kon alleen aangeven dat terugvordering in zijn algemeenheid – dus niet

¹⁷⁹ Niet alle sociale diensten gaven aan ieder kwartaal vermogenssignalen te ontvangen. Wel ontvangen zij allemaal banksaldi per 31 december van ieder jaar.

specifiek voor deze fraudegevallen – jaren in beslag kan nemen en dat lang niet altijd het volledige bedrag kan worden verhaald. Ter indicatie: de totale schuld van bijstandsgerechtigden aan alle gemeenten in Nederland bedroeg per 1 september 2010 € 1.335.100.000.

Twee contactpersonen konden een algemeen inningspercentage van hun sociale dienst overleggen: beide kwamen op ongeveer 55 procent uit. Vermoedelijk is het inningspercentage hoger bij fraude wegens het verzwijgen van geërfde onroerende zaken. De bijstandsgerechtigde heeft op enig moment immers geld ontvangen bij de verkoop van de onroerende zaak. Probleem is dat men er pas laat achter komt en de bijstandsgerechtigde het geld al uitgegeven of verstoopt kan hebben. ‘Een kale kip kan men niet plukken’, is een veel gehoorde opmerking tijdens de interviews. Overigens hoeft het erven van (een aandeel) in een onroerende zaak vanwege de vermogensvrijstelling niet altijd direct te betekenen dat men geen recht op bijstand meer heeft. Komt men wel tijdig achter het bezit van de woning of heeft een bijstandsgerechtigde het woningbezit zelf gemeld, dan worden er soms afspraken met de notaris gemaakt dat na verkoop en levering eventuele baten naar een rekening van de gemeente worden overgemaakt.

Wat doorgaans volgt is een langdurig terugvorderingstraject. Aangezien de beslagvrije voet een fors stempel drukt op het inkomen dat beschikbaar is voor verhaal, wordt te veel verstrekte bijstand in kleine stapjes gedurende meerdere jaren teruggevorderd. Een deel van de gemeentes scheldt de schuld aan de sociale dienst na vijf jaar kwijt. In andere gemeentes vindt bij fraude principieel geen kwijtschelding plaats. Eén contactpersoon vertelde:

‘Het terughalen van te veel verstrekte bijstand is niet bepaald een prioriteit van de vele sociale diensten. Maar van de nieuwe staatssecretaris hebben we de opdracht gekregen dat fraude niet mag lonen en dat de terugvordering een hoge prioriteit moet krijgen. Iedere euro moet worden terugbetaald. We zijn nu weer wat actiever geworden.’

De gezinsnorm voor de bijstand bedroeg per 1 januari 2011 incl. vakantiegeld € 1.313,85 per maand. Gaat men uit van een periode van ca. twee jaren (hetgeen vrij speculatief is) tussen het overlijden van de erflater – het moment van de verkrijging – en de ontdekking van de fraude, dan kan de te veel verstrekte bijstand in het ergste geval oplopen tot ruim € 30.000. Stellen we het inningspercentage op 60 procent, derhalve iets hoger dan de aangegeven algemene percentages, dan bedraagt de schade excl. onderzoeks- en terugvorderingskosten ongeveer € 18.000 per geval. Indien een alleenstaande een geërfde onroerende zaak die leidt tot het einde van zijn recht op een bijstandsuitkering verzwijgt, dan zouden de kosten excl. onderzoeks- en terugvorderingskosten ongeveer € 13.000 per geval bedragen.

Slechts een paar contactpersonen kon een indicatie geven van de arbeidsinzet die het onderzoek en de terugvordering vergt. De moeilijkheid is dat men met

sommige zaken vele jaren bezig is, terwijl andere hooguit enkele maanden in beslag nemen. Dit heeft enerzijds te maken met de capaciteit van de bijstandsgerechtigde om de bijstand terug te betalen, anderzijds met de bezwaarprocedure die soms veel tijd in beslag kan nemen.

Voor het kunnen terugvorderen van de bijstand dient een uitgebreid dossier te worden aangelegd. Correspondentie met de bijstandsgerechtigde over de terugbetaling, het treffen van een betalingsregeling, het behandelen van bezwaarschriften en het inschakelen van deurwaarders nemen eveneens veel tijd in beslag. Twee contactpersonen gaven aan dat gemiddeld veertig uur werk per geval niet ongewoon is.

Eén uitschieter buiten beschouwing latend, hebben de geïnterviewde gegevens aangegeven in totaal jaarlijks 9 keer op verzwegen geërfd Nederlands onroerend goed te stuiten. De bijstandsgerechtigden van de overige geïnterviewde gemeentes vertegenwoordigen bijna 7 procent van het totale aantal bijstandsgerechtigden. Dit betekent dat – wanneer we aannemen dat de geïnterviewde groep een representatief beeld van Nederland geeft – er zich jaarlijks 115 gevallen voordoen in Nederland. Het schadebedrag bedraagt dan – uitgaande van de gezinsnorm – ruim € 2 miljoen euro excl. de onderzoeks- en terugvorderingskosten. Aangenomen dat er jaarlijks 45.000 nalatenschappen opvallen met onroerend goed in de nalatenschap, bedragen de kosten, excl. onderzoeks- en terugvorderingskosten bijna € 45 per erfopvolging.

Dat is een aanzienlijk bedrag. Bedacht moet echter worden dat de betrouwbaarheid van dit getal om diverse redenen niet moet worden overschat. De respondenten vonden het in de eerste plaats lastig om aan te geven hoe vaak zich dergelijke gevallen voordoen. Verder is de omvang van de totale kosten lastig vast te stellen, omdat niet duidelijk is hoe snel fraude gemiddeld aan het licht komt, wat de gemiddelde omvang van de vermindering van de bijstand in geval van een erfopvolging precies is en hoe hoog de inningsgraad in dergelijke gevallen is. Ook de omvang van de onderzoeks- en terugvorderingskosten kan niet goed worden bepaald. Bovendien is, zoals in de volgende paragraaf nog nader wordt toegelicht, niet zeker of de berekende kosten zullen worden voorkomen met een verbetering van de registratie. Ons verkennende onderzoek naar de omvang van de mogelijke besparingen biedt niet de ruimte om de genoemde onduidelijkheden weg te nemen. Daartoe is aanvullend onderzoek nodig.

4.7. *Verwachte omvang van de besparingen*

Het is de vraag in hoeverre de in de vorige paragraaf berekende kosten voorkomen worden wanneer de registratie van erfopvolgingen wordt verbeterd. Wanneer de kadastrale gegevens niet standaard worden geraadpleegd, is dat niet het geval. Binnen ons onderzoek is de sociale dienst van Enschede de enige die standaard het Kadaster checkt bij een nieuwe aanvraag én ook verzwegen geërfd Nederlands

onroerend goed heeft opgespoord door middel van vermogens- en inkomenscontrole. Periodiek heronderzoek in de kadastrale gegevens vindt niet plaats. Dit gebeurt enkel indien er aanwijzingen zijn dat de bijstandsgerechtigde vermogen verzwijgt.

Een interessant gegeven is dat in 2009 een groot aantal sociale diensten (140) heeft meegedaan aan een project waarbij ze kosteloos via Suwinet-Inkijk kadastrale gegevens konden inzien. Deze mogelijkheid hadden zij van 14 september tot en met 31 december 2009. De ervaringen van de sociale diensten met deze voorziening zijn met behulp van een enquête in kaart gebracht. Een citaat uit het evaluatierapport:¹⁸⁰

‘Door het gebruik van de gegevens van het Kadaster hebben 2 sociale diensten tijdens de pilot periode een bedrag van 332.000 euro aan terugvorderingen gedaan. Bovendien lopen onderzoeken naar langdurige uitkeringsfraude met een fictieve besparing van 160.000 euro. Ook zijn uitkeringen niet toegekend (minimaal 7) en uitkeringen stopgezet (minimaal 2). Er is onroerend goed gevonden in de vorm van vakantiehuisjes en stukjes grond buiten de gemeentegrenzen.’

En:

‘Tijdens de pilot bleek dat in ongeveer 3 procent van de gevallen waarbij een uitkering wordt aangevraagd onroerend goed in bezit is. Dat wordt soms door de klant gemeld, maar niet altijd. Uit de pilot blijkt dat er winst te halen valt met het gebruik van de gegevens van het Kadaster.’

Bij een nieuwe pilot zou een verbeterde registratie van erfopvolgingen waarschijnlijk tot een kleine verbetering van deze resultaten leiden. Op de onderzoekskosten zal het niet veel invloed hebben. De hierboven besproken inkomens- en vermogenscontrole zal vrijwel ongewijzigd blijven plaatsvinden omdat het bezit van onroerende zaken daarbij slechts een van de vele onderzoekspunten is.

Opvallend is dat ondanks de bijzonder positieve reacties op het project uiteindelijk slechts een klein deel van de gemeentelijke sociale diensten het abonnement op kadastrale gegevens via Suwinet heeft gecontinueerd. Navraag bij het BKWI leerde dat dit gold voor ca. twintig gemeentes. Redenen voor het niet continueren zijn onder meer de kosten verbonden aan het opvragen van de informatie tegenover de geringe uitkomsten voor de betreffende gemeentes. In verhouding tot het totale aantal bijstandsgerechtigden en de gelden die daarmee gemoeid zijn, zijn de resultaten van de pilot niet schokkend geweest. Wij vragen ons af in hoeverre verbetering van de registratie van erfopvolgingen effect zal hebben, wanneer gemeentelijke sociale diensten niet standaard het Kadaster raadplegen.

¹⁸⁰ Evaluatie pilot raadplegen gegevens van het Kadaster via Suwinet-Inkijk, BKWI, 8 februari 2011.

4.8. Conclusie

De gemeentes voeren zowel bij de aanvraag als tijdens het uitkeringstraject een actief beleid om opgegeven vermogen en inkomen van bijstandsgerechtigden te controleren. Daartoe staan hun vele middelen ten dienste. De belangrijkste daarvan zijn vermogens- en inkomenssignalen van het Inlichtingenbureau, diverse informatiestromen via Suwinet-Inkijk en het periodiek opvragen van bankafschriften van bijstandsgerechtigden.

Slechts drie van de geïnterviewde gemeentes raadplegen standaard bij iedere bijstandsaanvraag kadastrale gegevens op het bezit van onroerend goed. In heel Nederland waren er – ondanks veel positieve reacties op een pilot waarbij gemeentes kosteloos kadastrale gegevens konden inzien via Suwinet-Inkijk – slechts ca. 20 gemeentes die via Suwinet-Inkijk een abonnement op kadastrale gegevens hadden.

Er kan veel tijd verstrijken tussen de verkrijging van de onroerende zaak (het overlijden van de erflater) en de ontdekking daarvan door de sociale dienst. Vaak komt men er pas achter wanneer na een vermogenssignaal blijkt dat de koopsom van de onroerende zaak op een rekening van de bijstandsgerechtigde is gestort.

Terugvordering van te veel verstrekte bijstand in het algemeen kan veel tijd in beslag nemen. Er dient een uitgebreid dossier te worden aangelegd voordat men met de terugvordering kan beginnen. Bezwaarschriften kunnen de terugvordering bovendien vertragen. Het komt geregeld voor dat men het geld al heeft uitgegeven. In dat geval wordt er een betalingsregeling getroffen en/of wordt er een bedrag op de uitkering ingehouden. Er kunnen jaren voorbij gaan voordat het bedrag volledig is terugbetaald of de sociale dienst er een punt achter zet door de schuld kwijt te schelden. Twee contactpersonen noemden een inningspercentage van ongeveer 55 procent.

Eén uitschieter buiten beschouwing latend, gaven de geïnterviewde contactpersonen aan jaarlijks te maken te hebben met gemiddeld negen verzwegen gevallen van Nederlands onroerend goed dat door een erfenis is verkregen. Doorerekend naar de totale populatie zijn dit 115 gevallen per jaar in heel Nederland. Een zeer vrije schatting levert in totaal een jaarlijks schadebedrag op van ruim € 2 miljoen euro excl. de kosten van onderzoek en invordering. De bruikbaarheid van dit getal is om verschillende redenen zeer beperkt. Ten eerste betreft het inschattingen van een beperkte groep geïnterviewde personen. Deze personen gaven aan dat gevallen van verzwegen onroerend goed zeer zeldzaam zijn en het daarom moeilijk is om juiste schattingen te doen omtrent de frequentie. Vanwege die zeldzaamheid is het bovendien vrijwel ondoenlijk een inschatting te maken van de kosten die door deze gevallen worden veroorzaakt. Bovendien hoeft de ontdekking van geërfd onroerend goed niet per definitie te leiden tot een overschrijding van het toegelaten eigen vermogen bij de betreffende bijstandsgerechtigde. Tot slot verdient opmerking dat grote Randstedelijke gemeenten niet zijn meegenomen in

het onderzoek. Niet uitgesloten kan worden dat fraude daar een groter probleem is dan in de onderzochte groep.

Aangenomen dat er jaarlijks 45.000 erfopvolgingen inzake onroerende zaken zijn, zouden de eventueel te voorkomen kosten excl. onderzoeks en terugvoeringskosten bijna € 45 per erfopvolging bedragen. De te besparen kosten hangen uiteraard af van de wijze waarop de registratie wordt verbeterd. Het verlagen van de inschrijvingskosten zal een fraudeur er natuurlijk niet toe brengen om een verklaring van erfrecht te doen inschrijven.

Wij beschikten over onvoldoende gegevens om een beredeneerde inschatting van de totale kosten van onderzoek en invordering te kunnen maken.

Het is de vraag of de gemaakte kosten kunnen worden bespaard als gevolg van een verbeterde registratie van erfopvolgingen. Immers, slechts een klein deel van de sociale diensten verifieert het bezit op onroerend goed standaard bij iedere bijstandsaanvraag. Heronderzoek in kadastrale gegevens vindt bij de meeste sociale diensten wel plaats. Dit gebeurt echter pas wanneer er vermoedens van fraude zijn. Bij ongewijzigd beleid van de gemeentes zal slechts een klein deel van de sociale diensten de vruchten plukken van de verbeterde registratie van erfopvolgingen. Voorts kan men zich afvragen of dit type belastingfraude niet beter op een andere wijze kan worden aangepakt dan met een verbeterde betrouwbaarheid van de BRK, bijvoorbeeld door de bijstandsafdelingen inzage te geven in de aangiftes van de erfbelasting.

5. Particuliere instanties en bijzondere projecten

5.1. Algemeen

De BRK wordt niet alleen geraadpleegd door overheidslichamen die op geregelde basis informatie nodig hebben over de rechtstoestand van een onroerende zaak. Ook particuliere instanties hebben deze informatie nodig. Wanneer zij als gevolg van een niet-ingeschreven erfopvolging of verjaring niet (goed) in staat zijn te achterhalen wie gerechtigd is tot een onroerende zaak, kan ook dat leiden tot maatschappelijke schade, te meer wanneer de betreffende instellingen een bepaald maatschappelijk nut beogen. Om die reden hebben wij ook onderzoek verricht onder bedrijven die gebruikmaken van de BRK. In totaal hebben wij 9 personen geïnterviewd. Allen zijn zij werkzaam bij bedrijven die op grote schaal informatie nodig hebben over de eigendomstoestand van onroerende zaken en hebben zij zicht op de mate waarin binnen hun organisatie problemen ontstaan op dat gebied. Het gaat daarbij voornamelijk om personen die belast zijn met de vestiging van beperkte rechten voor de aanleg van gasleidingen. Verder houdt een van de respondenten zich bezig met het verkrijgen van rechten om telefoonkabels aan te leggen in andermans grond en is iemand werkzaam bij ProRail en belast

met de verwerving van onroerende zaken ten behoeve van de aanleg van spoorlijnen. Deze persoon heeft zich tevens beziggehouden met de totstandkoming van grote projecten als de Betuwelijn, de HSL-Zuid en de Hanzelijn. Aldus hebben wij in deze fase van het onderzoek ook een zeker beeld kunnen krijgen van de mate waarin bij dergelijke grootschalige projecten hinder wordt ondervonden van onjuistheden in de BRK. In dat kader hebben wij ook een tiende respondent geïnterviewd, werkzaam voor het project 'De Fraude Voorbij'. Binnen dit project werken verschillende gemeentes in de regio Rotterdam Rijnmond samen tegen vastgoedfraude. Ook in dat kader wordt de BRK op grote schaal geraadpleegd en kan hinder worden ondervonden van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaring. Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat de aandacht in het kader van dit project in het bijzonder gericht is op recente transacties. De kans dat daarbij overledenen betrokken zijn is relatief klein.

Hoewel wij aanvankelijk van plan waren ook de particuliere partijen te benaderen met een digitale vragenlijst, hebben wij er uiteindelijk voor gekozen slechts (persoonlijke) interviews te houden. Reden daarvoor was de zeer geringe omvang van de groep respondenten binnen deze groep. De gespreksopzet is te vinden in bijlage VII.

5.2. *Beleid bij de aanleg van nutsvoorzieningen*

In ons onderzoek hebben wij ons in het bijzonder gericht op de regionale beheerders van gasleidingen. Ook van de landelijke netbeheerder (GTS) is een van de twee senior medewerkers grondzaken geïnterviewd. Deze organisaties leggen geregeld nieuwe leidingen aan, waartoe zij de bevoegdheid trachten te verkrijgen van de eigenaar van de benodigde grond. GTS bijvoorbeeld, geeft aan jaarlijks tussen de 500 en 2000 opstalrechten te vestigen. In de aanloop naar deze vestigingen gaat men via de BRK na wie eigenaar is van de grond. Daarbij kan men stuiten op de situatie dat de geregistreerde eigenaar is overleden of is denkbaar dat een stuk grond als gevolg van een niet-ingeschreven verjaring in eigendom is bij iemand anders dan degene die als eigenaar geregistreerd staat. Mede als gevolg van het beleid bij deze organisaties, komt dit alles echter slechts sporadisch voor. Men legt zijn leidingen namelijk bij voorkeur niet neer in particuliere grond: de voorkeur gaat uit naar aanleg in gemeentegrond. Dat geldt ook voor de respondent die zich bezighoudt met de aanleg van telefoonleidingen. Deze persoon gaf te kennen dat alleen gsm-masten geregeld geplaatst worden op particulier terrein. Voor het overige is in sommige gevallen onontkoombaar dat de gasleiding of telefoonkabel in particuliere grond wordt gelegd, maar wordt ernaar gestreefd dit te voorkomen.

Is het gebruik van particuliere grond onontkoombaar, dan stuit men soms op een geval van erfopvolging of verjaring. De respondenten bij wie deze problemen zich hebben voorgedaan, hanteren een vergelijkbaar beleid. In geval van

een niet-ingeschreven erfopvolging is dit het raadplegen van de gemeente en het rondvragen in de buurt. Aan de hand van de aldus verkregen informatie gaat men dan op zoek. Degenen die antwoorden dat wel eens is voorgekomen dat op die manier de rechthebbende niet wordt gevonden, geven aan de leiding uiteindelijk ook zonder toestemming gewoon aan te leggen. Een concreet voorbeeld betreft een geval van een stuk grond dat op naam staat van een overledene en in gebruik is bij een pachter die de pachtsom al jaren voldoet op een rekening van een (voor hem) onbekende rekeninghouder.

Respondent: 'Dan loopt ons spoor dood.'

Interviewer: 'En wat doet u dan?'

Respondent: 'Dan leggen we gewoon de leiding. [...] Met die pachter sluiten we dan wel een overeenkomst in zijn hoedanigheid [van] gebruiker, om de leiding te leggen. Dus dat gaat wel goed. Juridisch [...] klopt dat niet helemaal. Maar dat zijn hoge uitzonderingen. Meestal vinden wij de rechthebbenden gewoon.'

Gevallen van verjaring komt men eveneens sporadisch tegen. In de gevallen waarin dat lijkt voor te komen, dient uitgezocht te worden van wie de grond is. Dat leidt feitelijk nauwelijks tot problemen. Een van de respondenten, belast met de aanleg van telefoonkabels, geeft aan in geval van onduidelijkheid bij voorkeur 'een blokje om' te gaan: men verlegt het tracé. Hij noemt echter ook het geval van in bezit genomen grond die degene die als eigenaar geregistreerd staat niet meer durft terug te nemen.

Interviewer: 'Gaaf u dan gewoon een blokje om?'

Respondent: 'Niet altijd. Dat ligt eraan wie die kabel nodig heeft. Als dat net in het centrum zit, dan moeten we. Dan zoeken we wel uit welke aannemer we daar het beste naartoe kunnen sturen, die daar wel tegen opgewassen is.'

Interviewer: 'Gaaf u dan in onderhandeling met de bezitters van de grond?'

Respondent: 'Wat wij doen is de eigenaar te pakken te krijgen en als hij zegt dat hij er niets mee te maken wil hebben, dan zeggen wij dat we het recht hebben onze kabel te leggen en dan gaan we er gewoon doorheen. En als er dan zo'n pipo komt, dan zeggen we dat we toestemming hebben gekregen van de eigenaar. Klaar. "We gaan hier die kabel leggen en daar heb jij niets over te vertellen." Dat komt dan soms weleens tot een dreiging en dan wordt de politie ingeschakeld.'

Interviewer: 'Leidt die handelwijze wel eens tot extra problemen?'

Respondent: 'Soms komen ze achter je aan of staan ze met een jachtgeweer voor je neus. Maar dan komt de reactie van de aannemer, die zegt: "Je kunt me nu neerknallen, maar dan komt er geheid weer een andere. En jij zit toch achter slot en grendel, dan". En zo probeer je ze toch een beetje tot besef te brengen.'

Kortom, men lijkt niet erg bekend met het risico dat achteraf blijkt dat men geen toestemming heeft gehad van de werkelijke eigenaar. Dat hangt overigens wel af van de investering die met de aanleg gepaard gaat. Bij een nieuwe spoorlijn zal men geen genoegen nemen met een onduidelijke eigendomssituatie: *‘dat zal dan uitgezocht moeten worden,’* aldus onze respondent.

Het voorgaande illustreert dat men in de praktijk uiterst praktisch omgaat met niet-ingeschreven erfopvolging en verjaring. Hoewel men erkent dat die handelwijze juridisch ‘niet helemaal klopt’, is de maatschappelijke schade als gevolg van een niet-ingeschreven erfopvolging of verjaring daarmee in eerste instantie vrij beperkt.

Het is de vraag wat de consequenties zijn op het moment dat de eigenaar van de grond op zeker moment opduikt en vordert dat de aangebrachte kabel, leiding of spoorlijn verwijderd wordt. Het geval valt meestal niet onder art. 5:54 BW, op grond waarvan de eigenaar onder omstandigheden kan vorderen dat hem tegen schadeloosstelling een erfdienstbaarheid tot handhaven van de bestaande toestand wordt verleend. Aan toepasselijkheid van die bepaling kan in de eerste plaats in de weg staan dat de aanlegger van de kabel, leiding of spoorlijn daarvan geen eigenaar gebleven is: voor behoud van eigendom is in deze gevallen horizontale natrekking nodig, waarvan (in de regel wel, maar) niet zonder meer sprake is. Bovendien kan de bepaling gemakkelijk toepassing missen doordat de aanlegger kwade trouw kan worden verweten (art. 5:54 lid 3 BW), nu hij zich ten tijde van de aanlegging bewust was van het feit dat hij niet tot aanlegging bevoegd was. Aldus is hooguit in gevallen van verjaring denkbaar dat een beroep kan worden gedaan op art. 5:54 BW, als de aanlegger meende toestemming te hebben verkregen van de juiste persoon.

In andere gevallen zal de aanlegger in voorkomende gevallen een beroep kunnen doen op art. 3:13 BW. Dat is mogelijk, ook in gevallen waarin art. 5:54 BW toepassing mist.¹⁸¹ Vereist is dan wel dat de eigenaar van de grond naar redelijkheid niet tot zijn vordering tot verwijdering had kunnen komen, gelet op de onevenredigheid tussen zijn belang en het belang van de aanlegger van de kabel, leiding of spoorlijn. Aangenomen wordt dat dit niet snel het geval is, wanneer de aanlegger grove schuld of kwade trouw verweten kan worden.¹⁸² In dat licht lijkt ook toepasselijkheid van art. 3:13 BW in de regel onwaarschijnlijk, ware het niet dat het belang van de eigenaar bij verwijdering van de kabels of leidingen wel erg gering is: ondanks de aanleg, kan de grond immers voor verreweg de meeste doelen gewoon gebruikt worden. Wanneer de kabel of leiding de gebruiksmogelijkheden voor de eigenaar niet beïnvloedt, achten wij het waarschijnlijk dat de vordering tot verwijdering van een aangelegde kabel of leiding zal afstuiten op art. 3:13 BW, mits een vergoeding wordt aangeboden voor het gebruik van de grond

¹⁸¹ HR 15 november 2002, NJ 2003, 48.

¹⁸² Vgl. de annotatie van J.B.M. Vranken onder het in de vorige voetnoot genoemde arrest.

en duidelijk is dat men zich voorafgaand aan de aanleg heeft ingespannen om de eigenaar te vinden. Die vergoeding had echter ook betaald moeten worden wanneer tot minnelijke overeenstemming gekomen was.

De aanleg van een spoorlijn ontnemt de eigenaar de mogelijkheid de grond te gebruiken, zodat in het licht van het voorgaande niet waarschijnlijk is dat vordering tot verwijdering van het tracé zal afstuiten op art. 3:13 BW. Dat verklaart waarom de respondent bij ProRail aangeeft geen genoegen te nemen met een onduidelijke eigendomssituatie: onduidelijkheden moeten worden weggenomen voor de aanleg. In gevallen waarin art. 3:13 BW toepassing mist, kan de situatie hooguit worden gelegaliseerd met de voltooiing van de verjaringstermijn van art. 3:306 BW (20 jaar). Daarop lijkt soms geanticipeerd te worden: in het genoemde geval van de verpachte grond met een onbekende verpachter liet de respondent weten dat in 1993 een leiding is aangelegd in dezelfde grond. De vordering tot opheffing van de rechtsinbreuk die daarmee wordt gemaakt, verjaart in 2013. Tegen die achtergrond geeft men aan nu wel opnieuw aan te durven een leiding aan te leggen.

Een indicatie van de kosten die gemoeid zijn met het aanleggen van kabels en leidingen in de grond, zonder daartoe bevoegd te zijn, is op empirische basis lastig te geven: dat risico heeft zich in de praktijk bij onze respondenten nog niet verwezenlijkt. Niettemin schatten wij de baten van een verbetering van de registratie op nihil. Reden daarvoor is dat slechts zeer sporadisch voorkomt dat kabels en leidingen uiteindelijk worden aangelegd in grond waarvan de eigendomssituatie onduidelijk is. Daar komt bij dat het in de gevallen waarin dit wel gebeurt, lang niet zeker is dat binnen twintig jaar na de aanleg alsnog duidelijk wordt wie eigenaar is van de grond. Zeer wel denkbaar is dat de persoon van de niet-gevonden eigenaar ook gedurende de verjaringstermijn onduidelijk blijft. Vanwege het geringe aantal gevallen waarin het besproken risico – een latere vordering tot verwijdering – zal intreden, zullen de kosten praktisch nihil zijn wanneer we ze verdelen over alle percelen ten aanzien waarvan een verkrijging door erfopvolging of verjaring niet is ingeschreven. Daar komt bij dat ook de kosten per geval vrij laag zullen zijn, omdat daadwerkelijke verwijdering door de werking van art. 3:13 BW onwaarschijnlijk is. De kosten zullen daarmee bestaan uit een gebruiksvergoeding en eventuele proceskosten. De vergoeding had echter ook betaald moeten worden wanneer de eigenaar wel gevonden was.

5.3. *De frequentie van het onderzoek*

Om een indruk te krijgen van de kosten die gemoeid zijn met het onderzoek naar niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen, dient in kaart gebracht te worden hoe vaak dergelijk onderzoek in de praktijk wordt verricht. Onze respondenten geven aan dat dit slechts zeer sporadisch gebeurt. Om een beeld te geven bespreken we de respons van de deelnemers, met vermelding van hun werkzaamheden.

1. De respondent is werkzaam bij een netbeheerder (gas en elektriciteit) in een groot deel van de Randstad en geeft aan dat wanneer zich dergelijke onduidelijkheden zouden voordoen, deze bij hem zouden terechtkomen. Niettemin is dat nog nooit voorgekomen.
2. De respondent is werkzaam bij de landelijk netbeheerder gas (GTS) als een van de twee 'senior medewerkers grondzaken'. In de afgelopen jaren heeft hij deze functie gedurende enige tijd ook voor zijn collega waargenomen, zodat hij een goed beeld heeft van de mate waarin deze problematiek binnen zijn organisatie voorkomt. De respondent geeft aan dat jaarlijks tussen de 500 en 2000 opstalrechten worden gevestigd. Daarbij stuit men minder dan 5 keer per jaar op een geval waarin moet worden uitgezocht wie de erfgenamen zijn van de overledene. Een geval van verjaring is hij nog nooit tegengekomen.
3. De respondent is werkzaam bij de netbeheerder in de provincie Zeeland en geeft aan dat zich op dit gebied zelden problemen voordoen.
4. De respondent is werkzaam bij de netbeheerder in een deel van Brabant en geeft aan dat sporadisch sprake is van een niet-ingeschreven erfopvolging.
5. De respondent wordt door telefoonmaatschappijen ingehuurd voor de aanleg van telefoonnetwerken en gsm-masten in de provincie Limburg en een deel van Gelderland. Hoewel gsm-masten geregeld op particuliere grond worden geplaatst, is de respondent in 8 jaar tijd nog nooit op een geval van niet-ingeschreven erfopvolging gestuit. Onduidelijkheid in geval van verjaring komt sporadisch voor.
6. De respondent is werkzaam voor het project 'De Fraude Voorbij' in de regio Rotterdam Rijnmond en geeft aan dat gevallen van verjaring zich sinds de aanvang van het project niet hebben voorgedaan. Erfopvolging is 2 of 3 keer voorgekomen.
7. De respondent is al 15 jaar werkzaam bij ProRail en werkte daarvoor in het notariaat. Samen met twee andere collega's is de respondent verantwoordelijk voor de grondverwerving ten behoeve van de aanleg van spoorlijnen. Daaronder vallen ook de Hanzelijn, de Betuwelijn en de HSL-Zuid. In de afgelopen 15 jaar is de respondent 2 keer gestuit op een geval van erfopvolging en één keer op een geval van verjaring. Ook een van de twee collega's van de respondent is geïnterviewd. Deze persoon geeft aan dat wel af en toe onduidelijk is of *alle* erfgenamen gevonden worden. In het kader van de grondverwerving voor de Betuwelijn is dat enkele malen gebeurd, en nu is dat weer aan de hand. Dat niemand gevonden wordt, komt eigenlijk niet voor. Verjaring heeft deze persoon één keer meegemaakt.
8. De respondent is werkzaam bij een netbeheerder in Oost-Nederland en geeft aan dat gevallen van verjaring en erfopvolging sporadisch voorkomen.
9. De respondent is werkzaam bij een kleinere netbeheerder in de Randstad en geeft aan nog nooit problemen ondervonden te hebben.

10. De respondent is werkzaam bij NAM/Shell, waar jaarlijks ongeveer 50 rechten op onroerende zaken worden gevestigd. In een concreet project, waar voor een leidingaanleg van ongeveer 30 kilometer ongeveer 100 rechten moeten worden gevestigd, is er 1 geval waarin geen levende eigenaar wordt vermeld. In enkele andere gevallen is er een langstlevende echtgenoot en is enkel onduidelijk of deze persoon alleen bevoegd is. De respondent geeft aan dat ook de eigenaren van grond waarin bestaande netwerken zijn aangelegd, soms worden aangeschreven. Dit gebeurt om hen attent te maken op de aanwezigheid van de leiding, zodat zoveel mogelijk voorkomen wordt dat men bij bijvoorbeeld graafwerkzaamheden onverwacht op de leiding stuit. In ongeveer 1 procent van de gevallen is er dan geen juist adres beschikbaar als gevolg van een erfopvolging. Daarop wordt verder geen actie ondernomen en dit heeft volgens de respondent nog niet tot schade geleid. Verjaring komt bijna niet voor.

Het is voor de respondenten lastig om een schatting te maken van de precieze omvang van het probleem in verhouding tot de grootte van de organisatie: men weet vaak niet precies hoeveel (rechten op) onroerende zaken men jaarlijks in totaal aankoopt en evenmin is een exact aantal gevallen van erfopvolging duidelijk. De respons laat wel zien dat de niet-inschrijving van erfopvolging en verjaring in de praktijk niet als een probleem wordt gezien: af en toe moet er iets worden uitgezocht, maar dat komt niet vaak voor. Concrete getallen worden door onze respondenten echter maar zelden gegeven, zodat daarover geen conclusies kunnen worden getrokken. Bovendien is niet duidelijk hoe het aantal onderzoeken dat moet worden gedaan zich verhoudt tot het aantal niet-ingeschreven erfopvolgingen. Gelet op het feit dat de personen die we hebben geïnterviewd op grote schaal gebruikmaken van de informatie in de BRK en slechts zeer sporadisch stuiten op gevallen van erfopvolging of verjaring, mag ervan worden uitgegaan dat het aantal verrichte onderzoeken verwaarloosbaar klein is.

5.4. *De duur van het onderzoek*

Vanwege het geringe aantal keren dat onze respondenten onderzoek moesten doen naar een niet-ingeschreven erfopvolging of verjaring, is het niet goed mogelijk om op basis van de respons in dit onderzoek een inschatting te maken van de tijd die men aan dit onderzoek besteedt. Het onderzoek van degenen die daarover wel iets konden zeggen, komt op ongeveer een halve tot een hele dag per geval. Dat is aanzienlijk meer dan de tijd die de gemeentelijke grondbedrijven aan dergelijk onderzoek besteden (gemiddeld ruim een uur in geval van erfopvolging). Erg betrouwbaar is het cijfer echter niet, hoewel goed denkbaar is dat particuliere organisaties minder toegankelijke bronnen tot hun beschikking hebben om een erfopvolging of verjaring snel op te sporen.

5.5. *Conclusie*

De ondervraagde organisaties ondervinden in hun werkzaamheden maar zelden hinder van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen. In het bijzonder verjaringsgevallen komen vrijwel niet voor. Ondervindt men deze hinder wel, dan lijkt men gemiddeld ongeveer 6 uur te besteden aan onderzoek naar de juiste rechtstoestand. Erg betrouwbaar is dat getal, vanwege de geringe respons en het grote verschil met de tijd die gemeentelijke grondbedrijven aan onderzoek besteden, echter niet. Bovendien is het lastig om aan de hand van deze gegevens in kaart te brengen wat de totale kosten zijn die worden gemaakt door particuliere organisaties die zich bezighouden met grondverwerving: het is immers niet goed mogelijk te achterhalen hoeveel organisaties zich met dergelijke werkzaamheden bezighouden en op welke schaal zij dat doen. Aldus is het niet goed mogelijk om de hier berekende kosten van onderzoek te spreiden over het totaal aantal niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen. Op grond van het voorgaande bestaat echter de indruk dat deze kosten verwaarloosbaar klein zijn.

6. **Notariaat**

6.1. *Algemeen*

In dit rapport zijn verschillende mogelijkheden voorgesteld om de registratie te verbeteren waarin een rol is weggelegd voor het notariaat. Bovendien hebben notarissen een goed zicht op de wijze waarop in de rechtspraktijk wordt gedacht over de inschrijving van erfopvolgingen en verjaringen en hoe daarmee wordt omgegaan. Dat maakt het nuttig een onderzoek te verrichten onder notarissen waarin enerzijds aandacht is voor de kosten van mogelijke oplossingen en anderzijds wordt nagegaan in hoeverre een daadwerkelijke verbetering mag worden verwacht bij het treffen van een bepaalde maatregel. Aan ons onderzoek is deelgenomen door 115 notariskantoren. Daarbij moet worden opgemerkt dat niet alle respondenten iedere vraag hebben beantwoord. Wanneer een deelnemer heeft aangegeven dat hij zich bij het opmaken van een verklaring van erfrecht in het geheel niet afvraagt of zich een onroerende zaak in de boedel bevindt, dan zijn de overige vragen die betrekking hebben op (het beleid bij) de inschrijving, niet aan hem voorgelegd. Uiteindelijk hebben 91 kantoren de vragen beantwoord over de inschrijving van de erfopvolging.

De vragen die wij daarover hebben gesteld, zien op verschillende onderwerpen. In de eerste plaats hebben wij hun vragen voorgelegd over de mate waarin opgemaakte verklaringen van erfrecht worden ingeschreven in de openbare registers. Verder is gevraagd in hoeverre de notaris betrokken is geweest bij overdrachten door erfgenamen binnen een jaar na het overlijden. Wanneer dergelijke

overdrachten frequent plaatsvinden, dan vermindert dat het probleem van de niet-inschrijving omdat na een overdracht de registers weer kloppend zijn. Deze vragen dienen om een beter beeld te krijgen van de omvang van het probleem van niet-ingeschreven erfopvolging. Verder hebben wij gevraagd naar de redenen waarom ingeschreven wordt of inschrijving juist achterwege blijft. Dat maakt het mogelijk om beter in te schatten wat het effect zal zijn van een bepaalde maatregel om de inschrijving te stimuleren.

Het onderzoek onder notarissen heeft voorts betrekking op de kosten die het opmaken en de inschrijving van een verklaring van erfrecht of verjaring met zich brengt. Ook is gevraagd naar de kosten van onderzoek naar de erfopvolging in opdracht van een derde, bijvoorbeeld van een gemeentelijk grondbedrijf of van een particuliere organisatie die infrastructuur wil aanleggen op de betreffende grond. Op die manier kan een inschatting worden gemaakt van de kosten die verbetering van de registratie met zich zal brengen. De enquête is in bijlage III opgenomen.

6.2. *De praktijk van het opmaken en inschrijven van erfopvolgingen*

6.2.1. *De kosten van het opmaken en inschrijven van een verklaring van erfrecht*

Om een schatting te kunnen maken van de kosten van eventuele verbetering van de registratie, hebben wij gevraagd naar de gemiddelde bedragen die in rekening worden gebracht voor het opstellen van een verklaring van erfrecht. Deze vragen zijn door 108 deelnemers beantwoord. Gemiddeld brengen zij – na schrapping van de 10 hoogste en de 10 laagste bedragen – € 395 in rekening voor een verklaring van erfrecht waarin slechts conclusies worden getrokken over het erfgenaamschap. Iets goedkoper is een verklaring waarin slechts conclusies worden getrokken omtrent het beheer: daar wordt gemiddeld € 369 voor gerekend. Het duurst is een verklaring waarin over beide onderwerpen conclusies worden getrokken. De kosten daarvan worden gemiddeld geschat op € 418.

Ook hebben wij onze respondenten gevraagd naar de kosten die zij per overledene in rekening brengen, wanneer een derde (bijvoorbeeld overheidslichamen of organisaties die infrastructuur op de betreffende grond willen aanleggen) daar om verzoekt. Maar weinig deelnemers komen hiermee in aanraking, waardoor slechts 25 respondenten de hoogte van deze kosten hebben geschat. Gemiddeld brengen zij slechts € 165 in rekening. Dit lage bedrag sluit aan op hetgeen geregeld werd opgemerkt door de respondenten in het telefonisch onderzoek onder de grondbedrijven. Zij gaven aan dat af en toe een notaris werd ingeschakeld die dan (vrijwel) gratis de nodige werkzaamheden verrichtte. De reden daarvoor werd gezocht in de goede banden tussen de gemeente en het notariaat en de latere betrokkenheid die de notaris dan zou hebben bij de overdracht. Zij schatten deze kosten echter wel hoger in dan de notarissen, namelijk op gemiddeld € 287,50 per overledene (zie paragraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk).

Ook de inschrijving van de verklaring van erfrecht kost geld. De kosten van inschrijving worden niet volledig gevormd door de € 145 die het Kadaster in rekening brengt. Daarnaast leidt de inschrijving veelal tot een verhoging van het honorarium van de notaris. In totaal 86 respondenten hebben de hoogte van deze extra kosten aangegeven. Schrappen we de 10 hoogste en de 10 laagste antwoorden, dan komen de gemiddelde extra kosten op ongeveer € 77 per inschrijving. De totale kosten van inschrijving bedragen aldus naar schatting € 222.

6.2.2. *De praktijk van het opmaken van verklaringen van erfrecht*

Een van de in hoofdstuk IV voorgestelde maatregelen om de registratie te verbeteren, is het bevorderen van de inschrijving van opgemaakte verklaringen van erfrecht. Om een betere inschatting te kunnen maken van het effect van die maatregel, is het van belang te weten in welk aandeel van de gevallen van overlijden een verklaring van erfrecht wordt opgemaakt en hoe snel dat gebeurt.

Wij hebben aan onze respondenten de vraag voorgelegd hoeveel verklaringen van erfrecht zij in 2010 hebben opgemaakt en in hoeverre dat binnen drie maanden na het overlijden gebeurt. Zij geven vrij eenduidig aan dat de verklaring in 70 procent van de gevallen zo snel wordt opgemaakt.

Verder hebben wij getracht te achterhalen in hoeverre überhaupt wordt nage laten een verklaring op te maken. De verwachting is dat met name in gevallen van reguliere wettelijke verdelingen, zonder testament, de gang naar de notaris wordt uitgesteld tot het moment waarop de langstlevende echtgenoot overlijdt. Wij hebben gevraagd naar het aantal keren dat men betrokken is geweest bij de overdracht van een onroerende zaak door erfgenamen, zonder dat in de tussentijd een verklaring van erfrecht was ingeschreven. Deze vraag is door 106 deelnemers beantwoord, die dit in totaal 1.829 keer hebben meegemaakt. In 1.024 van die gevallen was in de tussentijd in het geheel geen verklaring opgemaakt. Dit is in 56 procent van de gevallen. Schrappen we de 10 hoogste en de 10 laagste percentages, dan bedraagt het gemiddelde geschatte percentage 54. Dat duidt erop dat in een relatief groot aantal van de gevallen waarin de registratie lang op zich laat wachten, in het geheel geen verklaringen van erfrecht worden opgemaakt.

Dat beeld wordt bevestigd in de door onze respondenten opgegeven verhouding tussen het aantal opgemaakte en het aantal ingeschreven verklaringen. Die vraag is door 86 respondenten beantwoord. Rekenen we de 10 hoogste en de 10 laagste percentages niet mee, dan schrijven onze respondenten in gemiddeld 36 procent van de gevallen in. Het totale aantal inschrijvingen van de 86 respondenten bedraagt 1.587 in het jaar 2010. Dat is ongeveer 35 procent van de 4.531 verklaringen van erfrecht die zij in nalatenschappen met onroerende zaken opgemaakt zeggen te hebben. Ook dit duidt erop dat erfgenamen relatief vaak nalaten zich tot de notaris te wenden met het verzoek een verklaring van erfrecht op te maken.

De informatie in tabel 18 geeft een beeld van de verhouding tussen het aantal overledenen met onroerende zaken en het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht. Daaruit blijkt dat voor ongeveer 20 procent van de overledenen met een onroerende zaak, een verklaring van erfrecht wordt ingeschreven:

Tabel 18: *Het aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht en het aantal overleden rechthebbenden op onroerende zaken in de periode 2006-2010.*¹⁸³

Jaar	2006	2007	2008	2009	2010
Aantal overledenen met onroerende zaken	38.763	40.846	42.224	43.390	47.418
Aantal ingeschreven verklaringen van erfrecht	8.885	9.188	9.909	10.525	9.028

Wanneer in 57 procent van de gevallen van overlijden een verklaring van erfrecht wordt opgemaakt, kan dat verklaren dat het aantal inschrijvingen 35 procent bedraagt van het aantal opgemaakte akten, terwijl voor slechts 20 procent van de overledenen een verklaring wordt ingeschreven.

Het geringe aantal gevallen waarin men een verklaring van erfrecht opmaakt, vermindert het mogelijke effect van een bevordering van de inschrijving van opgemaakte verklaringen. Daarbij moet echter de kanttekening worden gemaakt dat goed denkbaar is dat met name in gevallen van een wettelijke verdeling wordt nagelaten een verklaring van erfrecht op te maken. Dit zijn tegelijk de gevallen waarin een niet-ingeschreven erfopvolging maar zelden tot problemen leidt. Dat betekent dat, wanneer men de inschrijving van wél opgemaakte verklaringen wil bevorderen, daarmee waarschijnlijk relatief vaak de gevallen bereikt zullen worden waarin anders kosten hadden moeten worden gemaakt voor onderzoek naar erfopvolging. De juistheid van die gedachte hebben wij echter niet kunnen toetsen.

6.2.3. *De redenen om (niet) in te schrijven*

Als reden voor het feit dat erfopvolgingen vaak niet worden ingeschreven, wordt aangegeven dat veel erfgenamen geen belang zien in de inschrijving, in het bijzonder niet wanneer zij zich een spoedige overdracht hebben voorgenomen. Dit, gecombineerd met de kosten van de inschrijving, zou volgens de respondenten maken dat erfgenamen in de regel niet geneigd zijn de akte in te laten schrijven.

Ook is gevraagd naar de redenen die erfgenamen hebben om hun verkrijging wel te registreren. Dit zijn met name emotionele redenen: men ontvangt liever geen post op naam van de overledene of wil enkel voor de duidelijkheid dat de verklaring wordt ingeschreven. Sommigen geven aan dat cliënten inschrijven om de enkele reden dat de notaris dit aanraadt.

¹⁸³ Bron: Kadaster.

6.3. *De praktijk van het inschrijven van verjaringen*

6.3.1. *De frequentie van inschrijvingen*

Uit de door het Kadaster aangeleverde gegevens blijkt dat in 2010 523 keer een verklaring van verjaring is ingeschreven, waarvan 432 met instemming van betrokkenen en 91 met goedkeuring van de notaris. Dat geringe aantal doet vermoeden dat de meeste notariskantoren zelden of nooit met de registratie van verjaringen te maken heeft. Geheel zeker is dat echter niet, omdat verjaringsverkrijgingen ook op andere wijze kunnen worden geregistreerd: men kan bijvoorbeeld kiezen voor een overdracht van de grond voor een symbolisch bedrag of voor de inschrijving van een vaststellingsovereenkomst. In onze enquête hebben wij de respondenten gevraagd naar het beleid dat zij in dit verband hanteren: kiest men voor de inschrijving van een verklaring van verjaring of voor de registratie op andere wijze, bijvoorbeeld een vaststellingsovereenkomst? Deze vraag is beantwoord door 49 personen; de overige 66 deelnemers hadden in 2010 in het geheel geen verkrijgingen door verjaring doen registreren. In totaal 40 respondenten geven aan in beginsel een verklaring van verjaring op te maken; 9 personen laten weten de voorkeur te geven aan een vaststellingsovereenkomst. Op basis van deze respons mag worden aangenomen dat het aantal jaarlijkse registraties van verjaringen iets hoger ligt dan de genoemde 523 keer. Uitgaande van de respons in onze enquête, zouden dat er ongeveer 620 zijn (waarbij men zich bedenke dat de inschrijving met slechts de goedkeuring van de notaris niet door een vaststellingsovereenkomst kan worden vervangen).

6.3.2. *De kosten van het opmaken en inschrijven van een verjaring*

De vraag naar de gemiddelde kosten van het opmaken en inschrijven van een verklaring van verjaring is beantwoord door 37 respondenten. Gemiddeld geven zij aan – wanneer we de 5 hoogste en de 5 laagste antwoorden niet meetellen – dat een bedrag van € 535 in rekening wordt gebracht. De vaststellingsovereenkomst is iets goedkoper: gemiddeld € 509. Die conclusie is echter gebaseerd op slechts 9 antwoorden – waarvan het hoogste en het laagste is geschrapt – en daardoor minder betrouwbaar. Anderzijds wordt het gemiddelde van € 535 mede gevormd door gevallen waarin de verjaring wordt ingeschreven zonder dat alle betrokkenen daarmee instemmen. Denkbaar is dat het tarief in die gevallen relatief hoog is.

6.4. *Conclusie*

Het onderzoek onder notarissen wijst uit dat de kosten van het opmaken van een verklaring van erfrecht gemiddeld € 369 (in het geval van een verklaring waarin slechts conclusies omtrent het beheer worden getrokken) tot € 418 (in het geval van een verklaring die zowel op de erfopvolging als op het beheer betrekking heeft) zijn. Verwacht mag worden dat een vernieuwingsonderzoek naar de erfopvolging

ten minste zo duur is, waarbij wij opmerken dat daarbij niet kan worden volstaan met enkel een onderzoek naar de erfopvolging. Het vernieuwingsonderzoek richt zich immers op de rechtstoestand van de grond, zodat – ook na een erfopvolging – ook andere mogelijke oorzaken van wijziging moeten worden onderzocht. Zou het Kadaster echter de bevoegdheid krijgen om beperkte verklaringen van erfrecht te doen opmaken en inschrijven, dan zullen de kosten daarvan naar onze inschatting gemiddeld maximaal € 395 per geval bedragen. Dit is het bedrag dat notarissen volgens ons onderzoek gemiddeld in rekening brengen voor het opmaken van een verklaring van erfrecht waarin enkel conclusies omtrent de erfopvolging worden getrokken. Goed denkbaar is echter dat het Kadaster voor deze werkzaamheden een gunstiger tarief per geval kan bedingen. Een andere reden waarom de gemiddelde kosten van onderzoek vermoedelijk lager uitvallen, is dat in eenvoudige gevallen van erfopvolging vaak geen verklaring van erfrecht lijkt te worden opgemaakt. De – relatief lage – kosten in een dergelijk geval zijn maar beperkt in het door de respondenten aangegeven gemiddelde verdisconteerd. Daar staat vanzelfsprekend tegenover dat het Kadaster de mogelijkheid heeft om pas tot het doen opmaken en inschrijven van een beperkte verklaring van erfrecht over te gaan, wanneer een wettelijke verdeling onwaarschijnlijk lijkt: dus niet in het geval van een gehuwde erflater zonder testament. De kosten worden dan beperkt tot de gevallen waarin enige aanleiding is die te maken. Het gemiddelde van € 395 per geval lijkt dan adequaat, maar deze kosten hoeven niet voor alle gevallen van overlijden met onroerende zaken in de nalatenschap te worden gemaakt. De inschrijvingskosten (zie hierna) komen daar vervolgens nog wel bij.

Zou slechts de inschrijving van (opgemaakte) verklaringen van erfrecht worden bevorderd, dan moet worden bedacht dat in 30 procent van de gevallen waarin een verklaring wordt opgemaakt, dat relatief laat geschiedt (meer dan drie maanden na het overlijden), terwijl bovendien in een fors aantal van de gevallen in het geheel geen verklaring van erfrecht lijkt te worden opgemaakt. Dat betekent dat een bevordering van alleen de inschrijving, slechts op beperkte schaal tot een verbetering van de registratie leidt. In hoeverre dat problematisch is, kan worden betwijfeld: goed denkbaar is – zoals hiervoor ook genoemd – dat juist in relatief simpele erfopvolgingen geen verklaring wordt opgemaakt. Dat zorgt ervoor dat met het bevorderen van de inschrijving van reeds opgemaakte verklaringen, vooral de gevallen worden bereikt waarin de niet-inschrijving problematisch is.

Zou men de inschrijving willen bevorderen, dan lijkt niet volstaan te kunnen worden met een afschaffing van het inschrijvingstarief. Onze respondenten geven aan dat erfgenamen in veel gevallen in het geheel geen toegevoegde waarde zien van inschrijving. Zou slechts het kadastrale tarief worden afgeschaft, dan moet men voor inschrijving alsnog gemiddeld € 77 notariskosten voldoen. Een verbetering van de registratie lijkt slechts reëel wanneer ook die kosten worden voldaan. De kosten van een dergelijke maatregel zullen daarmee ongeveer € 222 per geval bedragen.

Het bevorderen van de inschrijving van verjaringen, door dat geheel gratis te maken, lijkt relatief duur: tenminste € 500 voor het opmaken van de akte en € 145 om de akte te doen inschrijven. Daarmee worden dan ook nog alleen de personen bereikt die van hun verjaringsverkrijging op de hoogte zijn. Dit zullen de gevallen zijn waarin de maatschappelijke kosten van een niet-ingeschreven verjaring het laagst zijn.

7. Conclusie

7.1. *De verwachte effecten van een verbeterde registratie van erfopvolgingen*

Het empirisch onderzoek, verricht onder verschillende gebruikers van de BRK, laat zien dat onjuistheden als gevolg van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen, maar zelden tot problemen leiden. Als deze problemen zich wel voordoen, is de omvang van de kosten sterk afhankelijk van het doel waarvoor de BRK gebruikt wordt.

Het hoogst zijn de kosten bij de verstrekking van bijstandsuitkeringen: blijft de verkrijging van een erfenis door een bijstandsgerechtigde gedurende lange tijd onopgemerkt, dan kan dat leiden tot een groot bedrag aan te veel verstrekte bijstand die niet meer met succes kan worden teruggevorderd. In ons onderzoek hebben wij een poging gedaan een grove schatting te maken van de omvang van de kosten die op dit gebied bespaard kunnen worden wanneer de verkrijging van onroerende zaken door bijstandsgerechtigden sneller aan het licht zou komen. Wij komen tot een schatting van ongeveer € 45 per niet-ingeschreven erfopvolging, waarvan de vraag is in hoeverre deze met een verbeterde inschrijving kan worden voorkomen. Gebleken is namelijk dat bijstandsafdelingen lang niet altijd via Kadaster-on-line of Suwinet nagaan of een bijstandsgerechtigde onroerende zaken op zijn naam heeft.

Los daarvan is onze inschatting dat een verbetering van de registratie met het oog op het voorkomen van bijstandsfraude per saldo onvoordelig is. Deze kosten worden namelijk niet voorkomen met de enkele afschaffing van het inschrijvings-tarief; wie zijn verkrijging voor de bijstandsverstrekker verborgen wil houden, zal ook aan een gratis inschrijving geen behoefte hebben. Dat betekent dat alleen de relatief dure methode, waarin het Kadaster zelf de verkrijging opspoort en registreert, hier een oplossing biedt. De kosten daarvan zijn echter vele malen hoger dan de eventueel te besparen € 45 per geval.

Bovendien is het de vraag of dit type belastingfraude niet beter op een andere wijze kan worden aangepakt dan met een verbeterde betrouwbaarheid van de BRK, bijvoorbeeld door de bijstandsafdelingen inzage te geven in de aangiftes voor de erfbelasting. Dat heeft als voordeel dat niet alleen verkrijgingen van onroerende zaken worden opgemerkt.

Op andere terreinen kan een bevordering van enkel de registratie (waarvan de kosten zijn geschat op € 222 per geval) wel kosten voorkomen. Daar doen zich echter slechts op relatief kleine schaal problemen voor en – als zij zich voordoen – zijn de kosten gering. In het kader van de gemeentelijke belastingheffing bedragen de te voorkomen kosten ongeveer € 0,97 aan aanmanings- en afschrijvingskosten en 15 minuten arbeidstijd die een gemeentelijke ambtenaar nodig heeft voor het doen van onderzoek naar de erfopvolging. De resultaten van dit onderzoek worden min of meer standaard gedeeld met degenen die bij andere overheden belast zijn met de heffing, zodat mag worden verwacht dat daar (vrijwel) geen aanvullende kosten worden gemaakt voor onderzoek. Hooguit zal men daar eveneens aanmanings- en afschrijvingskosten moeten maken. Bovendien is het de vraag of de gemaakte kosten voorkomen zullen worden met een verbeterde registratie.

Bij deze getallen moet echter wel een kanttekening worden geplaatst. Het lijkt er namelijk op dat in relatief veel gevallen van overledenen met onroerende zaken, in het geheel geen verklaring van erfrecht wordt opgemaakt. Blijkens de respons in de enquête onder notarissen, wordt in niet meer dan 57 procent van de gevallen van overledenen met onroerende zaken een verklaring van erfrecht opgemaakt. Goed denkbaar is dat met name in gevallen van een reguliere wettelijke verdeling wordt nagelaten een verklaring van erfrecht op te maken. Dat zijn tevens de gevallen waarin de maatschappelijke kosten van erfopvolging minimaal zijn: de langstlevende echtgenoot is vrij eenvoudig te traceren. Zou deze hypothese juist zijn – hetgeen wij niet hebben kunnen verifiëren – dan zou een verbetering van de registratie per saldo goedkoper zijn, terwijl de te besparen onderzoeks-, aanmanings- en afschrijvingskosten groter zijn.

Gaan wij ervan uit dat inderdaad in 57 procent van de gevallen van overledenen met onroerende zaken een verklaring van erfrecht wordt opgemaakt, terwijl met de verbetering van de inschrijving de genoemde kosten volledig voorkomen kunnen worden, dan vallen de gemiddelde kosten anders uit. De kosten voor het inschrijven van een ‘probleemgeval’ bedragen nog steeds € 222, maar daarmee worden kosten bespaard van € 1,70 voor aanmaning en afschrijving, alsmede 27 minuten arbeidstijd besteed aan onderzoek. Uitgaande van een – hoog ingeschat – uurtarief van de onderzoeker van € 100, komt de besparing dan op € 46,70 per geval. Zou dit de enige besparing zijn, dan kost de verbeterde registratie per saldo € 175,30.

De vraag is of het maken van deze kosten gerechtvaardigd kan worden door besparingen op andere terreinen. Ons onderzoek heeft zich verder nog gericht op personen die incidenteel de BRK raadplegen, in het bijzonder met het oog op de verwerving van (rechten op) onroerende zaken. Ook deze personen geven aan sporadisch te stuiten op gevallen van niet-ingeschreven erfopvolgingen. Komt dat wel voor, dan besteedt men in het kader van de gemeentelijke grondverwerving gemiddeld ongeveer 65 minuten aan onderzoek naar de erfopvolging. Bij particuliere organisaties lijkt dit aanmerkelijk langer te duren, namelijk 6 uur.

Gelet op het feit dat de genoemde particuliere organisaties hun infrastructuur bij (sterke) voorkeur aanleggen in gemeentelijke grond, is het aantal keren dat zij dit onderzoek moeten verrichten, echter ook veel kleiner. Bovendien is de door hen aangegeven tijdsduur gebaseerd op de antwoorden van slechts een zeer gering aantal personen dat de vraag daarover kon beantwoorden. De verwachte beperkte omvang van het probleem en de nog redelijk geringe kosten in het geval dat het probleem zich feitelijk voordoet, brengen ons tot de conclusie dat het zeer onwaarschijnlijk is dat onder deze groep respondenten € 175,30 per niet-ingeschreven erfopvolging kan worden bespaard met een verbeterde registratie.

7.2. *De verwachte effecten van een verbeterde registratie van verjaringen*

De kosten van een verbeterde registratie van verjaringsverkrijgingen bestaan uit een vergoeding voor de kosten van het doen opmaken en inschrijven van de verklaring van verjaring. In geval van een volledige compensatie bedragen deze kosten ongeveer € 645 per inschrijving. Deze kosten kunnen niet worden gerechtvaardigd door de omvang van het maatschappelijke probleem van niet-ingeschreven verjaringen. Slechts een enkeling onder onze respondenten geeft aan ooit hinder ondervonden te hebben van een niet door derden ingeschreven verjaring. De beperkte omvang van het probleem, tezamen met het feit dat de in te voeren maatregel slechts de meest duidelijke gevallen van verjaring – die in geval van niet-inschrijving tot de minste kosten leiden – brengt met zich dat het zeer onwaarschijnlijk is dat met een verbeterde inschrijving van verjaringsverkrijgingen per saldo maatschappelijke kosten kunnen worden bespaard.

VII Conclusies en aanbevelingen

1. Inleiding

De Dienst voor de openbare registers en het kadaster (het Kadaster) heeft aan het Notarieel Instituut Groningen (onder het Groningen Centre for Law and Governance van de Rijksuniversiteit Groningen) opdracht gegeven onderzoek te doen naar de mogelijkheden om de betrouwbaarheid van de Basisregistratie Kadaster (BRK) te verbeteren, door daarin erfopvolgingen en verkrijgingen krachtens verjaring beter te registreren. De belangrijkste aanleiding voor deze opdracht is de bevordering van de kadastrale registratie en de kadastrale kaart tot basisregistratie, met als gevolg dat bestuursorganen in hun handelen verplicht zijn uit te gaan van bepaalde geregistreerde gegevens. Het belang van juistheid van de gegevens in de BRK is met de genoemde ontwikkeling toegenomen. Niettemin verplicht de nieuwe regeling slechts tot het zorgen voor overeenstemming van de BRK met de brondocumenten die daaraan ten grondslag liggen. Actief onderzoek naar verkrijgingen krachtens erfopvolging en verjaring en het registreren van de resultaten van dat onderzoek vallen daar niet onder.

Wil men de registratie van verkrijgingen door erfopvolging en verjaring niettemin verbeteren, dan zijn daar verscheidene redenen voor aan te dragen. Een reden om de inschrijving van verjaringsverkrijgingen te bevorderen is gelegen in het feit dat verjaringsverkrijgers zich vaak niet bewust zijn van hun verkrijging, zodat hun geen verwijt kan worden gemaakt van het uitblijven van de registratie. Het civiele recht houdt daar rekening mee, door aan de verjaring een bijzondere positie toe te kennen op het terrein van de derdenbescherming: ook een niet-geregistreerde verjaring kan worden tegengeworpen aan iemand die met de verkrijging onbekend was (art. 3:24 lid 2 aanhef en onder e BW). Onder de BRK wordt geen rekening gehouden met deze bijzondere positie van de verjaringsverkrijger: ook hij telt in publiekrechtelijk opzicht pas mee als rechthebbende wanneer hij zijn recht heeft geregistreerd. Hoewel de bijzondere positie van de verjaringsverkrijger niet verplicht tot aanvullende bescherming, kan daarin wel een argument worden gevonden om die bescherming te bieden.

De tweede reden voor een verbetering van de registratie betreft de maatschappelijke kosten die moeten worden gemaakt in gevallen waarin onduidelijk is wie eigenaar is van een onroerende zaak. Dat speelt met name op het terrein van niet-ingeschreven erfopvolgingen. Denkbaar is dat deze kosten hoger zijn dan de kosten van een verbeterde registratie. In dat geval kunnen met een verbeterde registratie kosten worden bespaard. In dit rapport wordt daarom in kaart gebracht

op welke manieren de registratie van erfopvolgingen en verjaringen verbeterd kan worden en welke maatschappelijke besparingen en kosten een dergelijke verbetering meebrengt.

2. De vernieuwingsprocedure

Bijwerking van de BRK geschiedt door bijhouding of vernieuwing, aldus art. 53 Kw. Van die twee figuren biedt de vernieuwing (art. 74 e.v. Kw) het Kadaster de mogelijkheid veranderingen in de rechtstoestand geheel op eigen initiatief te registreren. Dat lijkt dan ook de meest aangewezen regeling om de registratie van erfopvolgingen en verjaringen te verbeteren.

Over de precieze ruimte die de vernieuwingsregeling biedt om de registratie te verbeteren, is weinig bekend. Dit rapport laat zien dat het uiterst onwaarschijnlijk is dat deze regeling de mogelijkheid biedt om verkrijgingen te registreren indien niet met een grote mate van zekerheid vaststaat dat zij zich hebben voorgedaan. Die conclusie is gebaseerd op een vergelijking met twee andere regelingen die aan ambtenaren de mogelijkheid bieden om een civielrechtelijke rechtstoestand te registreren op basis van een eigen oordeel dat deze toestand de juiste is: de inschrijving van verjaring in de openbare registers op grond van een oordeel van de notaris (art. 37 lid 1 aanhef en onder b Kw) en de inschrijving van gegevens in het handelsregister op grond van een inhoudelijke afweging door de kamer van koophandel.

Wat opvalt is dat de omvang van de zorgplicht onder deze regelingen niet afhankelijk is van het rechtsgevolg van de inschrijving: het enkele feit dat een ambtenaar conclusies trekt over de rechtstoestand met enig effect voor betrokkenen, lijkt voldoende om een zeer zwaarwegende zorgplicht aan te nemen. Dat brengt mee dat ook de introductie van een nieuwe regeling die een wijziging van de BRK op initiatief van het Kadaster mogelijk maakt, bijvoorbeeld met een minder sterk rechtsgevolg dan de vernieuwing, hooguit mogelijk is wanneer de wettelijke regeling de zorgplicht uitdrukkelijk regelt.

3. Een verbeterde registratie van erfopvolgingen

Registratie van de erfopvolging door middel van inschrijving van een verklaring van erfrecht in de openbare registers vindt in minder dan een kwart van de nalatenschappen plaats, ondanks het feit dat erfgenamen vaak wel een verklaring van erfrecht hebben laten opstellen. Inschrijving geschiedt vooral om correspondentie op naam van de overledene te voorkomen. De voornaamste reden om de verklaring van erfrecht niet in te schrijven zijn de daaraan verbonden kosten.

In het gros van de gevallen wordt pas als gevolg van inschrijving van een leveringsakte – na verkoop aan een derde – of een akte van verdeling duidelijk wie tot dat moment de eigenaars/erfgenamen zijn geweest. Tussen het moment van overlijden van de erflater en de verkoop of toedeling van de onroerende zaak kan echter gedurende een lange periode onduidelijk zijn aan wie de onroerende zaak toebehoort.

Het belang van een goede registratie van erfopvolgingen is vooral gelegen bij anderen dan de erfgenamen zelf. Om die reden is onderzocht hoe de inschrijving van verklaringen van erfrecht kan worden bevorderd zonder erfgenamen met hogere kosten te confronteren.

Een aanzienlijk deel van de erfgenamen maakt niet de gang naar de notaris voor een verklaring van erfrecht. Men zou na het vermelden van het overlijden van een rechthebbende in de BRK een kennisgeving daarvan kunnen versturen waarbij de erfgenamen worden voorgelicht over de mogelijkheid een verklaring van erfrecht te laten opstellen en inschrijven in de openbare registers.

Verlaging van het inschrijvingstarief voor een verklaring van erfrecht heeft naar verwachting onvoldoende effect. Omdat de kosten van inschrijving voor ongeveer een derde deel uit notariële kosten bestaan, is het evenzeer de vraag of afschaffing van het inschrijvingstarief zal leiden tot het standaard doen inschrijven van de verklaring van erfrecht. Om dat wel te bereiken zal men een vergoeding kunnen geven aan de erfgenamen die binnen korte termijn na het overlijden van de rechthebbende – bijvoorbeeld binnen drie maanden – een verklaring van erfrecht hebben doen inschrijven.

Een aantal notarissen heeft in de enquête aangegeven voorstander te zijn van bij verordening verplicht gestelde inschrijving van de verklaring van erfrecht. Tegen deze verplichting bestaat echter als bezwaar de kosten die erfgenamen worden gedwongen te maken voor het inschrijven van een verklaring van erfrecht. Een inschrijvingsplicht leidt niet enkel tot het ‘naar voren halen van kosten’, maar juist tot extra kosten voor erfgenamen.

Op dit moment is het goedkoper om te wachten met het inschrijven van de erfopvolging tot de woning verkocht en geleverd wordt aan een derde. Het verhogen van het inschrijvingstarief voor een leveringsakte in gevallen waarin de erfopvolging nog niet is ingeschreven in combinatie met een lager tarief voor binnen drie maanden na overlijden ingeschreven verklaringen van erfrecht, stuit echter op het bezwaar dat de kosten van de leveringsakte doorgaans door de kopers van een onroerende zaak worden gedragen. Deze financiële prikkel hoeft niet noodzakelijkerwijs door te werken naar de erfgenamen. In gevallen waarin het voor erfgenamen niet opportuun is een verklaring van erfrecht te laten opstellen – indien bijvoorbeeld de wettelijke verdeling van toepassing is, heeft men de verklaring in het rechtsverkeer niet altijd nodig – is de verhoging van het tarief wel een zware sanctie. Het is de vraag of de maatschappelijke noodzaak daarvoor aanwezig is.

Deze maatregel is financieel gezien wel aantrekkelijk, omdat hij kostenneutraal kan worden opgezet.

Het erfopvolgingsonderzoek kan onder omstandigheden zeer omvangrijk en complex zijn. Bij het vaststellen van de erfgenamen moet namelijk met een groot aantal factoren rekening worden gehouden die op het snijvlak van het erfrecht en het personen- en familierecht gelegen zijn. Ondanks uitgebreide recherche blijft het risico bestaan dat de erfopvolging niet correct is vastgesteld. Moeilijk te rechercheren kwesties als onwaardigheid, buitenlandse testamenten en postume vaderschapsacties kunnen de erfopvolging beïnvloeden.

Het Kadaster is niet bevoegd een notaris opdracht te geven tot het opstellen en inschrijven van verklaringen van erfrecht. Gelet op het feit dat voor een groot deel van de nalatenschappen een verklaring van erfrecht zal zijn opgesteld in opdracht van de erfgenamen, lijkt deze maatregel bovendien onnodig duur. Dit is ook het geval indien men voor inschrijving van een beperkte verklaring kiest.

Rekening houdend met het doel van de vernieuwingsprocedure – het weer in overeenstemming brengen van de BRK met de werkelijkheid – dient het erfgenaamschap, net als bij de verklaring van erfrecht, boven iedere redelijke twijfel verheven te zijn. De met het vernieuwingsonderzoek belaste ambtenaren zullen derhalve voldoende geschoold dienen te zijn in het erfrecht en het personen- en familierecht. Omdat binnen het Kadaster momenteel onvoldoende expertise bestaat op deze rechtsgebieden, verdient het aanbeveling het feitelijke vernieuwingsonderzoek uit te besteden aan een specialist zoals de notaris. Voor het arbeidsintensieve vernieuwingsonderzoek geldt ook dat de kosten hoog zijn.

Het bijwerken van de BRK aan de hand van aangiftes voor de erfbelasting is niet wenselijk omdat de betrouwbaarheid daarvan tekortschiet. Dat is ook de reden geweest waarom men gestopt is met het bijwerken van de kadastrale registratie aan de hand van successie-memories.

Het opsporen van erfgenamen zou vergemakkelijkt kunnen worden door het Kadaster de bevoegdheid toe te kennen om een aantekening met feitelijke informatie uit de GBA en het CTR in de BRK op te nemen. Men dient er voor te waken dat aan deze aantekening rechtsgevolgen worden verbonden. Evenmin zou de aantekening een wijziging in de tenaamstelling tot gevolg moeten hebben. Dit systeem is goedkoop, snel en betrouwbaar. Daar staat tegenover dat de bruikbaarheid van de aantekening veel beperkter is in verhouding tot een ingeschreven verklaring van erfrecht of een akte van vernieuwing. Desalniettemin lijkt het, rekening houdend met de lage kosten, de beste van de hierboven beschreven alternatieven voor het verbeteren van de registratie van erfopvolgingen.

4. Een verbeterde registratie van verjaringen

Verkrijgingen door verjaring leiden er in de praktijk vaak toe dat de perceelsgrenzen op de kadastrale kaart elders liggen dan de erfgrenzen in het veld. Deze verkrijgingen moeten duidelijk worden onderscheiden van de gevallen waarin de juridische grenzen afwijken van de grenzen op de kadastrale kaart, omdat de grenzen op de kaart verschillen van de grenzen op het daaraan ten grondslag liggende veldwerk. In die gevallen bestaat een discrepantie tussen de brondocumenten en de basisregistratie. Die discrepanties dient het Kadaster weg te nemen.

In discussies over verkrijgende verjaring blijkt het vaak zeer twijfelachtig of de verjaring al dan niet is ingetreden. Dat brengt met zich dat de vernieuwingsprocedure (art. 74 e.v. Kw) meestal geen geschikte methode is voor de registratie van verjaringsverkrijgingen. Daarop zijn twee uitzonderingen denkbaar: in de eerste plaats het geval waarin alle betrokkenen het eens zijn over de verjaring en in de tweede plaats de situatie waarin de verjaring evident is, terwijl degene tegen wie zij werkt niet gevonden kan worden. Het gaat dan in het bijzonder om gevallen waarin iemand als eigenaar geregistreerd staat van een aantal percelen, te midden waarvan zich een perceel bevindt dat op naam staat van een derde, die zich al decennia niet meer om de grond heeft bekommerd. Dat laatste is in voorkomende gevallen evident, bijvoorbeeld als wel een overdracht is beoogd van het perceel aan de eigenaar van de omliggende percelen, maar dat – bijvoorbeeld omdat het perceel niet in de akte van overdracht genoemd was – is mislukt.

Van de genoemde twee uitzonderingen leent vooral het tweede geval zich voor gebruik van de vernieuwingsprocedure. Stemt de geregistreerde eigenaar in met de verjaring, dan kan de registratie beter worden gerealiseerd op een wijze die formeel meer zekerheid biedt dan de inschrijving van een vernieuwingsbesluit. De inschrijving van een vaststellingsovereenkomst biedt in zulke gevallen de meeste zekerheid. Een mogelijkheid om de registratie van verjaringsverkrijgingen te verbeteren, is daarom gelegen in het bevorderen van de inschrijving van verjaringen door betrokkenen zelf, door de kosten die gemoeid zijn met het doen opmaken en inschrijven van een dergelijke vaststellingsovereenkomst, geheel of gedeeltelijk te vergoeden. Andere mogelijkheden die in het rapport worden besproken, zijn het opnemen van een aantekening in de BRK waarin melding wordt gemaakt van een discrepantie tussen de grenzen op de kadastrale kaart en de grenzen in het veld en de afschaffing van de mogelijkheid van verkrijgende verjaring buiten de registers om. Die beide opties worden afgewezen.

5. De maatschappelijke kosten en baten van een verbeterde registratie

5.1. *De verwachte effecten van een verbeterde registratie van erfopvolgingen*

Het empirisch onderzoek, verricht onder verschillende gebruikers van de BRK, laat zien dat onjuistheden als gevolg van niet-ingeschreven erfopvolgingen en verjaringen maar zelden tot problemen leiden. Als deze problemen zich wel voordoen, is de omvang van de kosten sterk afhankelijk van het doel waarvoor de BRK gebruikt wordt.

Het hoogst zijn de kosten bij de verstrekking van bijstandsuitkeringen: blijft de verkrijging van een erfenis door een bijstandsgerechtigde gedurende lange tijd onopgemerkt, dan kan dat leiden tot een groot bedrag aan te veel verstrekte bijstand die niet meer met succes kan worden teruggevorderd. In ons onderzoek hebben wij een poging gedaan een schatting te maken van de omvang van de kosten die op dit gebied bespaard kunnen worden wanneer de verkrijging van onroerende zaken door bijstandsgerechtigden sneller aan het licht zou komen. Wij komen tot een schatting van ongeveer € 45 per niet-ingeschreven erfopvolging, waarvan de vraag is in hoeverre deze met een verbeterde inschrijving kan worden voorkomen. Gebleken is namelijk dat bijstandsafdelingen lang niet altijd via Kadaster-on-line of Suwinet nagaan of een bijstandsgerechtigde onroerende zaken op zijn naam heeft.

Los daarvan is onze inschatting dat een verbetering van de registratie met het oog op het voorkomen van bijstandsfraude per saldo onvoordelig is. Deze kosten worden namelijk niet voorkomen met de enkele afschaffing van het inschrijvings-tarief; wie zijn verkrijging voor de bijstandsverstrekker verborgen wil houden, zal ook aan een gratis inschrijving geen behoefte hebben. Dat betekent dat alleen de relatief dure methode, waarin het Kadaster zelf de verkrijging opspoort en registreert, hier een oplossing biedt. De kosten daarvan zijn echter vele malen hoger dan de eventueel te besparen € 45 per geval.

Bovendien is het de vraag of dit type belastingfraude niet beter op een andere wijze kan worden aangepakt dan met een verbeterde betrouwbaarheid van de BRK, bijvoorbeeld door de bijstandsafdelingen inzage te geven in de aangiftes voor de erfbelasting. Dat heeft als voordeel dat niet alleen verkrijgingen van onroerende zaken worden opgemerkt.

Op andere terreinen kan een verbetering van enkel de registratie (waarvan de kosten zijn geschat op € 222 per geval) wel kosten voorkomen. Daar doen zich echter slechts op relatief kleine schaal problemen voor en – als zij zich wel voordoen – zijn de kosten gering. In het kader van de belastingheffing bedragen de te voorkomen kosten ongeveer € 0,97 aan aanmanings- en afschrijvingskosten en daarnaast 15 minuten arbeidstijd die een gemeentelijke ambtenaar nodig heeft voor het doen van onderzoek naar de erfopvolging. De resultaten van dit onderzoek worden min of meer standaard gedeeld met degenen die bij andere

overheden belast zijn met de heffing, zodat mag worden verwacht dat daar (vrijwel) geen aanvullende kosten worden gemaakt voor onderzoek. Hooguit zal men daar eveneens aanmanings- en afschrijvingskosten moeten maken. Bovendien is het de vraag of de gemaakte kosten voorkomen zullen worden met een verbeterde registratie.

Bij deze getallen moet echter wel een kanttekening worden geplaatst. Het lijkt er namelijk op dat in relatief veel gevallen van overledenen met onroerende zaken, in het geheel geen verklaring van erfrecht wordt opgemaakt. Blijkens de respons in de enquête onder notarissen, wordt in niet meer dan 57 procent van de gevallen van overledenen met onroerende zaken een verklaring van erfrecht opgemaakt. Goed denkbaar is dat met name in gevallen van een reguliere wettelijke verdeling wordt nagelaten een verklaring van erfrecht op te maken. Dat zijn tevens de gevallen waarin de maatschappelijke kosten van erfopvolging minimaal zijn: de langstlevende echtgenoot is vrij eenvoudig te traceren. Zou deze hypothese juist zijn – hetgeen wij niet hebben kunnen verifiëren – dan zou een verbetering van de registratie per saldo goedkoper zijn, terwijl de te besparen onderzoeks-, aanmanings- en afschrijvingskosten groter zijn.

Gaan wij ervan uit dat inderdaad in 57 procent van de gevallen van overledenen met onroerende zaken een verklaring van erfrecht wordt opgemaakt, terwijl met de verbetering van de inschrijving de genoemde kosten volledig voorkomen kunnen worden, dan vallen de gemiddelde kosten anders uit. De kosten voor het inschrijven van een ‘probleemgeval’ bedragen nog steeds € 222, maar daarmee worden kosten bespaard van € 1,70 voor aanmaning en afschrijving, alsmede 27 minuten arbeidstijd besteed aan onderzoek. Uitgaande van een – hoog ingeschat – uurtarief van de onderzoeker van € 100, komt de besparing dan op € 46,70 per geval. Zou dit de enige besparing zijn, dan kost de verbeterde registratie per saldo € 175,30.

De vraag is of het maken van deze kosten gerechtvaardigd kan worden door besparingen op andere terreinen. Ons onderzoek heeft zich verder nog gericht op personen die incidenteel de BRK raadplegen, in het bijzonder met het oog op de verwerving van (rechten op) onroerende zaken. Ook deze personen geven aan sporadisch te stuiten op gevallen van niet-ingeschreven erfopvolgingen. Komt dat voor, dan besteedt men in het kader van de gemeentelijke grondverwerving gemiddeld ongeveer 65 minuten aan onderzoek naar de erfopvolging. Bij particuliere organisaties lijkt dit aanmerkelijk langer te duren, namelijk 6 uur. Gelet op het feit dat de genoemde particuliere organisaties hun infrastructuur bij (sterke) voorkeur aanleggen in gemeentelijke grond, is het aantal keren dat zij dit onderzoek moeten verrichten, echter ook veel kleiner. Bovendien is de door hen aangegeven tijdsduur gebaseerd op de antwoorden van slechts een zeer gering aantal personen. De verwachte beperkte omvang van het probleem en de nog redelijk geringe kosten in het geval dat het probleem zich feitelijk voordoet, brengen ons tot de conclusie dat

het zeer onwaarschijnlijk is dat onder deze groep respondenten € 175,30 per niet-ingeschreven erfopvolging kan worden bespaard met een verbeterde registratie.

5.2. *De verwachte effecten van een verbeterde registratie van verjaringen*

De kosten van een verbeterde registratie van verjaringsverkrijgingen bestaan uit een vergoeding voor de kosten van het doen opmaken en inschrijven van de verklaring van verjaring. In geval van een volledige compensatie, bedragen deze kosten ongeveer € 645 per inschrijving. Deze kosten kunnen niet worden gerechtvaardigd door de omvang van het maatschappelijke probleem van niet-ingeschreven verjaringen. Slechts een enkeling onder onze respondenten geeft aan ooit hinder ondervonden te hebben van een niet door derden ingeschreven verjaring. De beperkte omvang van het probleem, tezamen met het feit dat de in te voeren maatregel slechts de meest duidelijke gevallen van verjaring – die in geval van niet-inschrijving tot de minste kosten leiden – brengt met zich dat zeer onwaarschijnlijk is dat met een verbeterde inschrijving van verjaringsverkrijgingen per saldo maatschappelijke kosten kunnen worden bespaard.

Bijlagen

Bijlage I: Enquête gemeentelijke belastingafdelingen

1. Houdt u zich binnen uw organisatie bezig met de heffing/invordering van onroerende zaakbelasting?
 - Ja, ik heb redelijk zicht op zowel de heffing als op de invordering van ozb.
 - Ja, maar ik heb nauwelijks zicht op de heffing van ozb. → =invorderingsgroep.
 - Ja, maar ik heb nauwelijks zicht op de invordering van ozb. → =heffingsgroep.
 - Nee, dat hebben we uitbesteed aan: → einde vragenlijst.
 - Nee, ik werk niet op die afdeling. → einde vragenlijst.
2. Bij ons is bekend dat u werkzaam bent voor de gemeente(s)/het samenwerkingsverband: [!NQGEMEENTE!] Is dit correct?
 - Ja.
 - Nee, ik vul de vragenlijst in voor de gemeente(s):
3. Maakt u voor het vaststellen van de belastingplichtige voor de onroerende zaakbelasting gebruik van de gegevens uit/ontleend aan de Basisregistratie Kadaster (BRK)?
 - Ja.
 - Nee, wij maken gebruik van: → einde vragenlijst.
4. Hoeveel OZB-aanslagbrieven heeft uw gemeente (bij benadering) in 2009 verzonden (uitgezonderd herinneringen, aanmaningen, etc.)?
5. In hoeveel procent van de gevallen (bij benadering) zijn deze aanslagen betaald zonder dat verdere (incasso)kosten moesten worden gemaakt?
6. In de gevallen waarin de aanslag niet binnen de betalingstermijn werd voldaan: hoe hoog schat u de gemiddelde kosten van incasso per geval?

7. In hoeveel gevallen zijn (bij benadering) de aanslagen over 2009 uiteindelijk niet betaald?
8. Wat kost dit (bij benadering) de gemeente gemiddeld aan belastinginkomsten per geval?
9. Hoe vaak is (bij benadering) uw afdeling in 2009 geconfronteerd met onroerend goed dat volgens de BRK op naam stond van een overledene? Specificeer naar aantal overledenen.
10. In hoeveel gevallen is (bij benadering), ten behoeve van de ozb-aanslagen over 2009, door of namens uw organisatie onderzoek verricht naar de erfgenamen van overledenen? Toelichting: hieronder mag u ook de gevallen verstaan waarin gegevens door erfgenamen zelf zijn aangeleverd, indien die ten behoeve van de ozb-heffing zijn bewaard.
11. Wilt u kort uitleggen hoe u aan uw gegevens over (vermeende) erfgenamen komt?
12. Zijn de uit het onderzoek resulterende gegevens over de vermoedelijke erfgenamen voor andere afdelingen binnen de gemeentelijke organisatie beschikbaar?
 - Nee.
 - Ja, maar die gegevens worden zelden of nooit opgevraagd.
 - Ja, deze gegevens worden af en toe opgevraagd.
 - Ja, deze gegevens worden vaak opgevraagd.
 - Ja, andere afdelingen hebben zelf rechtstreekse toegang tot deze informatie.
 - Ik weet het niet.
13. Worden de uit het onderzoek resulterende gegevens structureel verstrekt aan andere overheidslichamen? (U kunt meerdere antwoorden aanvinken)
 - Nee.
 - Ja, aan andere gemeentes.
 - Ja, aan het waterschap.
 - Ja, aan de provincie.
 - Ja, aan een ander overheidslichaam, namelijk:
 - Ik weet het niet.
14. Zijn de uit het onderzoek resulterende gegevens voor andere overheidsinstellingen beschikbaar op verzoek?
 - Nee.
 - Ja, maar daar wordt zelden of nooit om verzocht.
 - Ja, daar wordt af en toe om verzocht.

- Ja, daar wordt vaak om verzocht.
 - Ik weet het niet.
15. Zijn de uit het onderzoek resulterende gegevens beschikbaar voor particuliere instanties of personen?
- Nee.
 - Ja, maar deze gegevens worden zelden of nooit opgevraagd.
 - Ja, deze gegevens worden af en toe opgevraagd.
 - Ja, deze gegevens worden vaak opgevraagd.
 - Ik weet het niet.
16. Hoe vaak is (bij benadering) in 2009 door uw organisatie zelf onderzoek verricht naar de erfgenamen van een overledene?
17. Hoeveel minuten nam een dergelijk eigen onderzoek (bij benadering) in 2009 gemiddeld in beslag?
18. Hoe vaak heeft uw organisatie (bij benadering) in 2009 zelf onderzoek verricht dat enkel een onderzoek naar naaste familieleden omvatte?
19. Hoeveel minuten nam een dergelijk beperkt eigen onderzoek (bij benadering) in 2009 gemiddeld in beslag?
20. In hoeveel gevallen (bij benadering) heeft u in 2009 het onderzoek naar de erfgenamen (deels) uitbesteed aan een derde?
21. Hoeveel kostte een dergelijk uitbesteed onderzoek gemiddeld (bij benadering)?
22. In hoeveel gevallen (bij benadering) worden de OZB-aanslagen door/namens erfgenamen betaald, zonder dat incassokosten moeten worden gemaakt (waaronder de kosten van onderzoek naar erfgenamen niet wordt begrepen)?
- In alle gevallen. → einde enquête.
 - Vul aantal in:
23. In de gevallen waarin de aanslag door/namens erfgenamen niet binnen de betalingstermijn wordt voldaan: hoe hoog schat u de gemiddelde kosten van incasso per geval?
24. In hoeveel gevallen (bij benadering) zijn de aan erfgenamen opgelegde aanslagen voor 2009 uiteindelijk niet voldaan?
- Ze zijn alle voldaan. → einde enquête.
 - Vul aantal in:

25. Wat kost dit (bij benadering) de gemeente gemiddeld aan belastinginkomsten per geval?
26. Naar aanleiding van de reacties op deze questionnaire vindt een vervolgonderzoek plaats. Daarin zal een aantal respondenten worden geïnterviewd. Bent u bereid om hieraan mee te werken?
27. Heeft u nog iets op te merken of toe te lichten?

Bijlage II: Enquête gemeentelijke grondbedrijven

1. Houdt u zich binnen uw organisatie bezig met het verwerven/onteigenen van (rechten op) grond?
 - Ja.
 - Ja, daarnaast houd ik me bezig met de vestiging van gemeentelijke voorkeursrechten.
 - Nee.
2. Verricht uw organisatie onderzoek naar de rechthebbende van een stuk grond, wanneer bij (de voorbereiding van) de vestiging van een voorkeursrecht, blijkt dat degene die in de kadastrale registratie als eigenaar vermeld wordt, dat in werkelijkheid niet is (de geregistreerde eigenaar is bijvoorbeeld overleden of het wordt duidelijk dat de grond door verjaring eigendom is geworden van een ander dan de geregistreerde persoon)?
 - Ja, altijd.
 - Ja, vaak wel.
 - Ja, af en toe.
 - Nee, (zelden of) nooit.
 - Ik weet het niet.
3. Bent u bereid de vervolgvragen mede te beantwoorden voor de werkzaamheden die betrekking hebben op de vestiging van gemeentelijke voorkeursrechten?
 - Ja.
 - Nee.
4. Bij ons is bekend dat u voor de gemeente [!nqgemeente!] werkzaam bent. Is dit correct?
 - Ja.
 - Nee, ik werk voor de gemeente:

5. Voor welke afdeling werkt u?
6. Maakt u om de rechthebbende van een stuk grond vast te stellen, gebruik van de gegevens uit (of ontleend aan) de Basisregistratie Kadaster (ook wel 'BRK' of 'kadastrale registratie' genaamd)?
 - Ja.
 - Nee, wij maken gebruik van: → einde enquête.
7. Geldt in uw gemeente een bijzonder beleid, op grond waarvan niet wordt ont-eigend?
 - Ja.
 - Ja, maar soms wordt een uitzondering gemaakt.
 - Nee.
 - Ik weet het niet.
8. Wilt u een toelichting geven op het gekozen antwoord? (Niet verplicht)
9. Ten aanzien van hoeveel kadastrale percelen raadpleegt uw gemeente jaarlijks (gemiddeld) de kadastrale registratie ten behoeve van de verkrijging van (een recht op) die grond? Maak s.v.p. een schatting.
10. Hoe vaak wordt uw gemeente daarbij (bij benadering) geconfronteerd met grond die volgens de BRK op naam staat van een overledene (specificeer naar aantallen overledenen)?
11. Komt het voor dat geen onderzoek hoeft te worden verricht naar de erfgenamen van overledenen, omdat binnen de gemeente al dergelijk onderzoek is verricht? (bijvoorbeeld ten behoeve van de heffing/invordering van de onroerendezaak-belasting)
 - Ja, we hoeven daarom (bijna) nooit zelf onderzoek te doen.
 - Ja, maar af en toe moet daarna alsnog onderzoek worden gedaan.
 - Ja, maar regelmatig moet daarna alsnog onderzoek worden gedaan.
 - Ja, maar (bijna) altijd moet daarna alsnog onderzoek worden gedaan.
 - Nee, dergelijke gegevens zijn voor ons niet beschikbaar.
 - Ik weet het niet.
12. Wilt u een toelichting geven op het gekozen antwoord? (Niet verplicht)
13. In de gevallen waarin onderzoek moet worden gedaan naar de erfgenamen: verricht uw organisatie dat onderzoek zelf?
 - Ja, dan zoeken wij het (vrijwel) altijd zelf uit.
 - We proberen het eerst zelf uit te zoeken, maar besteden het uiteindelijk af en toe uit.

- We proberen het eerst zelf uit te zoeken, maar besteden het uiteindelijk regelmatig uit.
 - We proberen het eerst zelf uit te zoeken, maar besteden het uiteindelijk (vrijwel) altijd uit.
 - We besteden dergelijk onderzoek (vrijwel) altijd meteen uit.
 - Er wordt door of namens onze afdeling in het geheel geen onderzoek verricht naar (vermoedelijke) erfgenamen. → Ga verder met vraag 22.
 - Ik weet het niet. → Ga verder met vraag 22.
14. Kunt u een indicatie geven van het aantal keren dat uw organisatie (gemiddeld) jaarlijks zelf dergelijk onderzoek verricht?
15. In de gevallen waarin uw organisatie zelf onderzoek verricht naar (vermoedelijke) erfgenamen: hoeveel tijd wordt dan, naar uw inschatting, gemiddeld aan een dergelijk onderzoek besteed?
16. Wilt u kort uitleggen wat het onderzoek inhoudt dat uw organisatie zelf verricht? (Niet verplicht)
17. Kunt u een indicatie geven van het aantal keren dat uw organisatie (gemiddeld) jaarlijks onderzoek uitbesteedt?
18. In de gevallen waarin u het onderzoek naar (vermoedelijke) erfgenamen uitbesteedt aan een derde: kunt u inschatten hoeveel een dergelijk onderzoek gemiddeld kost?
19. Wilt u een toelichting geven op uw antwoord? (Niet verplicht)
20. Komt het voor dat uw gemeente (een recht op) grond niet verkrijgt (of onteigent), omdat de erfgenamen niet gevonden worden?
- Ja, dat gebeurt vaak.
 - Ja, dat gebeurt regelmatig.
 - Ja, dat gebeurt af en toe.
 - Nee, dat gebeurt (vrijwel) nooit.
 - Ik weet het niet.
21. Wilt u een toelichting geven op uw antwoord (geef bijvoorbeeld een indicatie van het aantal gevallen waarin u grond om deze reden niet kunt verwerven of geef aan in hoeverre het om deze reden niet kunnen verwerven van de grond tot problemen leidt)?

22. Hiervóór gaf u aan dat uw organisatie jaarlijks ten aanzien van ongeveer [!AANTALPERCELEN+o!] percelen de BRK raadpleegt met het oog op de verkrijging van (een recht op) die grond. Komt het voor dat een andere persoon dan degene die in de BRK als rechthebbende vermeld staat, claimt rechthebbende te zijn door verjaring?
- Ja, dat komt vaak voor.
 - Ja, dat komt regelmatig voor.
 - Ja, dat komt af en toe voor.
 - Ja, maar dat komt zelden voor.
 - Nee, dat komt nooit voor. → einde enquête.
 - Ik weet het niet. → einde enquête.
23. Kunt u een indicatie geven van het (gemiddeld) aantal gevallen per jaar dat iemand anders dan degene die in de BRK als rechthebbende vermeld wordt, krachtens verjaring rechthebbende claimt te zijn?
24. Indien iemand claimt rechthebbende te zijn krachtens verjaring: onderzoekt u dan of deze persoon ook daadwerkelijk rechthebbende is?
- Ja, altijd.
 - Ja, meestal wel.
 - Ja, af en toe.
 - Nee, wij gaan in dergelijke gevallen uit van de juistheid van de BRK.
 - Anders, namelijk:
25. Wilt u een toelichting geven op dit antwoord? (Niet verplicht)
26. Van de gevallen waarin iemand claimt rechthebbende te zijn krachtens verjaring: komt het voor dat die claim terecht blijkt (m.a.w., komt voor dat duidelijk wordt dat de betreffende persoon ook daadwerkelijk rechthebbende is)?
- Ja, die claim blijkt (vrijwel) altijd terecht.
 - Ja, die claim blijkt regelmatig terecht.
 - Ja, die claim blijkt af en toe terecht.
 - Nee, die claim blijkt (zelden of) nooit terecht. → einde enquête.
 - Ik weet het niet. → einde enquête.
27. Wilt u een toelichting geven op uw antwoord (geef bijvoorbeeld aan hoe vaak een verjaringsclaim gemiddeld terecht blijkt in uw gemeente)?
28. Kunt u inschatten hoeveel extra arbeidstijd het uw organisatie kost om grond te verwerven, indien een ander dan degene die in de BRK als eigenaar geregistreerd staat, krachtens verjaring rechthebbende blijkt te zijn?

29. Kunt u een indicatie geven van de overige extra kosten die uw organisatie in zo'n geval maakt?
30. Wilt u een toelichting geven op deze antwoorden? (Niet verplicht)
31. Komt het voor dat u (een recht op) grond niet verkrijgt, omdat onduidelijk blijft wie gerechtigde is (de gerechtigde volgens de BRK of degene die claimt door verjaring gerechtigde te zijn geworden)?
- Nee, uiteindelijk verkrijgen we de gewenste grond altijd.
 - Ja, als het onduidelijk blijft zien we af van verwerving.
 - Anders, namelijk:
 - Ik weet het niet.
32. Wilt u dit antwoord toelichten? (Ga bijvoorbeeld in op eventuele problemen die uw gemeente als gevolg hiervan heeft ondervonden, als bijvoorbeeld de noodzakelijke aanpassing van een project) (Niet verplicht)
33. Naar aanleiding van de reacties op deze questionnaire vindt een vervolgonderzoek plaats. Daarin zal een aantal respondenten worden geïnterviewd. Bent u bereid om hieraan mee te werken?
- Ja, mijn telefoonnummer is:
 - Nee.
34. Heeft u nog iets op te merken of toe te lichten? (Geef bijvoorbeeld aan of u weet van problemen bij andere activiteiten binnen uw organisatie, als gevolg van niet-ingeschreven verjaring en erfopvolgingen)

Bijlage III: Enquête notariaat

1. Hoeveel verklaringen van erfrecht heeft uw kantoor in 2010 (bij benadering) opgemaakt?
2. In hoeveel procent van de gevallen werd de verklaring van erfrecht binnen drie maanden na het overlijden opgemaakt? (U kunt volstaan met een schatting)
3. Wat brengt uw kantoor gemiddeld in rekening voor het opmaken van een verklaring van erfrecht in de onderstaande gevallen? (U kunt volstaan met een indicatie)

4. Een verklaring van erfrecht waarin enkel conclusies worden getrokken ten aanzien van het erfgenaamschap (incl. toepasselijkheid van wettelijke verdeling en evt. ongedaanmaking).
5. Een verklaring van erfrecht waarin enkel conclusies worden getrokken ten aanzien van het beheer van de nalatenschap (toepasselijkheid executele, vereffening, bewind).
6. Een verklaring van erfrecht waarin zowel ten aanzien van het erfgenaamschap als ten aanzien van het beheer conclusies worden getrokken.
7. Gaat u bij het opmaken van een verklaring van erfrecht na of zich registergoederen in de nalatenschap bevinden?
 - Ja, in beginsel wel.
 - Nee, in beginsel niet. → ga verder met vraag 9.
8. Indien u weet dat zich registergoederen in de nalatenschap bevinden, bespreekt u dan de mogelijkheid om de verklaring van erfrecht in te schrijven in de openbare registers?
 - Ja, standaard.
 - Ja, meestal wel.
 - Ja, soms wel.
 - Nee, (vrijwel) nooit.
9. Hoeveel van de door uw kantoor in 2010 opgemaakte verklaringen van erfrecht, heeft u doen inschrijven in de openbare registers (buiten gevallen van overdracht of verdeling)? (U kunt volstaan met een schatting)
10. Welk bedrag brengt uw kantoor (afgezien van de kadastrale inschrijvingskosten) extra in rekening voor het doen inschrijven van een verklaring van erfrecht? (U kunt volstaan met een schatting)
11. Kunt u (kort) aangeven welke reden(en) cliënten hebben om een verklaring van erfrecht in te laten schrijven in de openbare registers?
12. Kunt u (kort) aangeven welke reden(en) cliënten hebben om een verklaring van erfrecht niet in te laten schrijven in de openbare registers?
13. Hoe vaak is uw kantoor in 2010 betrokken geweest bij de overdracht/verdeling van een registergoed in een nalatenschap die meer dan één jaar eerder was opge gevallen, zonder dat in de tussentijd een verklaring van erfrecht was ingeschreven in de openbare registers? (U kunt volstaan met een schatting)

14. In hoeveel van die gevallen was in de tussentijd in het geheel geen verklaring van erfrecht opgemaakt? (U kunt volstaan met een schatting)
15. Hoe vaak werd uw kantoor in 2010 door een van de hieronder genoemde organisaties benaderd om te onderzoeken wie krachtens erfopvolging gerechtigd is/zijn geworden tot een of meerdere registergoederen?

Type cliënt	Niet	Soms	Regelmatig	Vaak	Zeer vaak	Cijfermatige schatting
Gemeentelijke grondbedrijven						
Gemeentelijke belastingafdelingen						
Gemeentelijke bijstandsafdelingen						
Waterschappen						
Andere overheidsorganisaties						
Particuliere organisaties (Prorail, netbeheerder, NAM, etc.)						

16. Kunt u een korte beschrijving geven van het onderzoek dat u in dit kader verricht? Geef aan of u bij deze werkzaamheden ook testamenten inziet.
17. Wat brengt u gemiddeld per overledene in rekening bij een opdrachtgever voor een dergelijk onderzoek? (U kunt volstaan met een schatting)
18. Hoe vaak werd uw kantoor in 2010 benaderd met verjaringskwesties met betrekking tot registergoederen?
19. Hoe vaak resulteerde dit in een opdracht tot het doen inschrijven van een akte in de openbare registers omtrent de rechtstoestand van de betreffende registergoederen? (bijvoorbeeld de inschrijving van een (betwiste) verklaring van verjaring of van een vaststellingsovereenkomst?) (U kunt volstaan met een schatting)
20. Maakt u in geval van een onbetwiste verjaring in beginsel een akte van verjaring op of zorgt u in de regel voor een andere wijze van registratie, namelijk door middel van de inschrijving van een vaststellingsovereenkomst?
- Ik maak in zo'n geval in beginsel een verklaring van verjaring op.
 - Ik maak in zo'n geval in beginsel een vaststellingsovereenkomst op. → ga verder met vraag 24.
21. U heeft aangegeven dat u, in geval van een onbetwiste verjaring, in beginsel een verklaring van verjaring opmaakt in plaats van een vaststellingsovereenkomst. Wilt u dat antwoord toelichten?

22. Hoe vaak heeft uw kantoor in 2010 daadwerkelijk een verklaring van verjaring doen inschrijven in de openbare registers? (U kunt volstaan met een schatting?)
23. Wat brengt uw kantoor gemiddeld in rekening voor het opmaken en doen inschrijven van een verklaring van verjaring? (U kunt volstaan met een schatting)
24. U heeft aangegeven dat u, in geval van een onbetwiste verjaring, in beginsel een vaststellingsovereenkomst opmaakt in plaats van een verklaring van verjaring. Wilt u dat antwoord toelichten?
25. Hoe vaak heeft uw kantoor in 2010 daadwerkelijk een vaststellingsovereenkomst betreffende een verjaringskwestie doen inschrijven in de openbare registers? (U kunt volstaan met een schatting?)
26. Wat brengt uw kantoor gemiddeld in rekening voor het opmaken en doen inschrijven van een vaststellingsovereenkomst betreffende een verjaringskwestie? (U kunt volstaan met een schatting)
27. Maakt u, indien een cliënt daarom verzoekt, een betwiste verklaring van verjaring op? (Meerdere antwoorden mogelijk)
 - Ik heb er geen bezwaar tegen in de akte te verklaren dat de verjaring mij genoegzaam is aangetoond, indien een cliënt mij van de verjaring heeft overtuigd.
 - Een betwiste verjaring bied ik in beginsel aan ter inschrijving in het register van voorlopige aantekeningen.
 - In een geval van een betwiste verjaring, maak ik in beginsel geen akte van verjaring op: mijn cliënt zal eerst een rechterlijk vonnis moeten bemachtigen.
 - Anders, namelijk
28. Heeft u nog opmerkingen naar aanleiding van deze enquête?

Bijlage IV: Gespreksoptzet interviews gemeentelijke belastingafdelingen

1. Aan hoeveel personen wordt jaarlijks een aanslag opgelegd voor de onroerende zaak belasting (eigenaarsdeel)?
2. Hoe is de ozb-heffing binnen uw gemeente georganiseerd?
 - Geautomatiseerd; aanmaningen na hoeveel tijd, etc.
 - Als de grond op naam staat van een overledene, in welk stadium komt u daar dan achter?

3. In wat voor gevallen verricht u onderzoek naar de erfgenamen van overledene?

Toelichting op het antwoord:

- Hoe pakt u dat onderzoek aan?
- Hoe vaak komt het jaarlijks voor?
- Hoe verhoudt zich dat tot het totaal aantal overledenen met grond op naam in uw gemeente?
- Besteedt u dat onderzoek ook weleens uit?
- Hoe vaak?
- In wat voor gevallen?
- Wat kost een dergelijk onderzoek gemiddeld (tijd/geld)

4. Wat gebeurt er met de gevonden gegevens?

- Verwerkt in registratie?
- Beschikbaar voor anderen?
- Toelichting.
- Bekend in een volgend jaar?

5. Komt het voor dat u de erfgenamen uiteindelijk niet vindt?

- Hoe vaak?
- Wat doet u dan?
- Kosten?

6. Stuit u in uw gemeente op gevallen waarin de grond in bezit is van een ander dan de kadastrale eigenaar?

- Hoe vaak?
- Wat doet u dan?
- Kosten?

Bijlage V: Gespreksoptzet interviews gemeentelijke grondbedrijven

Vervolg vragen naar aanleiding van antwoorden op de enquête

1. Ten aanzien van hoeveel kadastrale percelen raadpleegt uw gemeente jaarlijks (gemiddeld) de kadastrale registratie ten behoeve van de verkrijging van (een recht op) die grond?

- Wat is de status van de door u verstrekte gegevens (schatting, gebaseerd op documentatie)? Kunt u preciezer zijn?

2. Hoe vaak wordt uw gemeente daarbij (bij benadering) geconfronteerd met grond die volgens de BRK op naam staat van een overledene (specificeer naar aantallen overledenen)?

- Wat is de status van de door u verstrekte gegevens (schatting, gebaseerd op documentatie)? Kunt u preciezer zijn?
3. Komt het voor dat geen onderzoek hoeft te worden verricht naar de erfgenamen van overledenen, omdat binnen de gemeente al dergelijk onderzoek is verricht? (bijvoorbeeld ten behoeve van de heffing/invordering van de onroerendezaakbelasting)
 - Kunt u aangeven hoe vaak dat voorkomt?

Personen die aangegeven hebben geen informatie van andere afdelingen te ontvangen/gebruiken:

 - Waarom is deze informatie niet voor uw afdeling beschikbaar? Waarom wordt niets met de gegevens van andere afdelingen gedaan? Kunt u aangeven hoe vaak dat voorkomt?
 - Speelt de betrouwbaarheid van die gegevens een rol bij het al dan niet gebruiken daarvan?
 4. In de gevallen waarin onderzoek moet worden gedaan naar de erfgenamen: verricht uw organisatie dat onderzoek zelf?
 - Kunt u nauwkeurig aangeven in hoeveel (of procent van de) gevallen u het onderzoek zelf verricht (1) en uitbesteedt (2)? (Nauwkeuriger dan bij vraag 11 en 14).
 - Wat is voor u het criterium aan de hand waarvan u bepaalt of het onderzoek wordt uitbesteed?

Gemeentes waar in het geheel geen onderzoek wordt verricht:

 - Toelichting hierop.
 5. Kunt u een indicatie geven van het aantal keren dat uw organisatie (gemiddeld) jaarlijks zelf dergelijk onderzoek verricht?
 6. In de gevallen waarin uw organisatie zelf onderzoek verricht naar (vermoedelijke) erfgenamen: hoeveel tijd wordt dan, naar uw inschatting, gemiddeld aan een dergelijk onderzoek besteed?
 - Nauwkeuriger schatting/ondersteund door documentatie?
 - Wat voor medewerkers voeren dergelijke onderzoeken uit?
 - Kunt u aangeven hoeveel deze personen gemiddeld per uur kosten (werkgeverskosten, derhalve incl. werkgevers premies e.d.; terugrekenen vanuit maandelijks salaris)
 7. Wilt u kort uitleggen wat het onderzoek inhoudt dat uw organisatie zelf verricht?
 - Antwoord doornemen. Relatie duur en omvang onderzoek duiden.
 - Is vastgelegd hoe dat onderzoek verricht moet worden?

8. Kunt u een indicatie geven van het aantal keren dat uw organisatie (gemiddeld) jaarlijks onderzoek uitbesteedt?
9. In de gevallen waarin u het onderzoek naar (vermoedelijke) erfgenamen uitbesteedt aan een derde: kunt u inschatten hoeveel een dergelijk onderzoek gemiddeld kost?
 - Aan wie besteedt u dit onderzoek uit?
 - Heeft u concrete getallen uit een factuur o.i.d.?
10. Komt het voor dat uw gemeente (een recht op) grond niet verkrijgt (of onteigent), omdat de erfgenamen niet gevonden worden?
 - Ingaan op kosten bijzondere eigendomsprocedure die gevolgd wordt indien eigenaren (erfgenamen) niet bekend zijn.
11. Kunt u een indicatie geven van het (gemiddeld) aantal gevallen per jaar dat iemand anders dan degene die in de BRK als rechthebbende vermeld wordt, krachtens verjaring rechthebbende claimt te zijn?
 - Om wat voor gevallen gaat het precies? (Uitfilteren burgers die menen door verjaring eigenaar te zijn geworden van geoccupeerde gemeentegrond.)
12. Indien iemand claimt rechthebbende te zijn krachtens verjaring: onderzoekt u dan of deze persoon ook daadwerkelijk rechthebbende is?
 - Hoe ziet dit onderzoek er uit?
 - Hoeveel tijd bent u hiermee kwijt?
13. Kunt u inschatten hoeveel extra arbeidstijd het uw organisatie kost om grond te verwerven, indien een ander dan degene die in de BRK als eigenaar geregistreerd staat, krachtens verjaring rechthebbende blijkt te zijn?
 - Waar gaat die tijd precies in zitten?
14. Kunt u een indicatie geven van de overige extra kosten die uw organisatie in zo'n geval maakt?
 - Kunt u deze kosten specificeren?
15. Komt het voor dat u (een recht op) grond niet verkrijgt, omdat onduidelijk blijft wie gerechtigde is (de gerechtigde volgens de BRK of degene die claimt door verjaring gerechtigde te zijn geworden)?

Bijlage VI: Gespreksopzet interviews gemeentelijke bijstandsafdelingen

1. Aan hoeveel personen verstrekt uw organisatie jaarlijks een bijstandsuitkering?
2. Hoe controleert u of een bijstandsgerechtigde eigendom heeft van een onroerende zaak (graag aangeven of u via Suwinet ook toegang heeft tot kadastrale gegevens en zo ja of deze standaard bij iedere aanvraag worden gecheckt)?
3. Hoe komt u er achter of een bijstandsgerechtigde een erfenis heeft ontvangen, als deze persoon u dat zelf niet vertelt?
4. Hoeveel tijd verstrijkt er in zo'n geval tussen de verkrijging en het moment waarop u merkt dat iemand een nalatenschap heeft verkregen?
5. Kunt u aangeven tot welke problemen dergelijke vertraging voor uw organisatie leidt (lastige terugvordering/afschrijving)?
6. Kunt u een inschatting maken van het aantal keren dat u jaarlijks met zoiets te maken krijgt?
7. Kunt u een inschatting maken van het aantal keren dat zich in zo'n geval onroerend goed in de boedel bevindt?
8. Kunt u een inschatting maken van de hoogte van de kosten (terugvordering/afschrijving) die u in zo'n geval maakt?
9. Zou u het voor uw organisatie van toegevoegde waarde vinden wanneer erfopvolgingen beter zouden worden verwerkt in de kadastrale registratie?
10. Heeft u verder nog iets op te merken?

Bijlage VII: Gespreksopzet particuliere organisaties

1. Voor welke organisatie bent u werkzaam?
2. Waaruit bestaan de belangrijkste activiteiten van uw organisatie?
3. Wat is uw functie?

4. Kunt u aangeven voor welke doelen en op welke schaal u de kadastrale registratie raadpleegt?
5. Stuit u weleens op de situatie dat grond op naam staat van een overledene of in bezit is/lijkt van een ander dan degene die in de kadastrale registratie als rechthebbende wordt vermeld?
 - Op welke schaal?
 - Tot wat voor problemen leidt dit?
6. Hoe handelt u in zo'n geval?
 - Hoe komt u aan informatie?
7. Kunt u aangeven welke kosten hiermee gemoeid zijn?